Heft 15 [905] 66. Jahrgang 10. April 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Grundzüge des ärztlichen Honorarrechts nach der Reichsärzteordnung

Von Oberlandesgerichtsrat Reitzenstein, Naumburg (Saale)

Die seit dem 1. April 1936 in Kraft befindliche Reichsärzteordnung (RÄO.) hat die Ärzteschaft unter Loslösung von dem Rechtsboden der Gewerbeordnung in die Bestrebungen des Staates zur Erhaltung und Förderung der Volksgesundheit eingegliedert und ihrem beruflichen Leben zu diesem Zweck neben der neuen sittlichen auch eine neue organisatorische Grundlage gegeben. Ein solches Gesetz konnte naturgemäß auch an den Fragen des ärztlichen Honorarrechts nicht vorbeigehen. Es mußte dem neugeschaffenen, mit Hoheitsbefugnissen ausgestatteten Selbstverwaltungskörper der Ärzteschaft, der Reichsärztekammer (RÄK.), maßgebenden Einfluß auf die gesamte Honorarbildung einräumen, um einerseits die Kranken vor übermäßigen Honorarforderungen zu schützen, anderseits aber den Ärzten das angemessene Entgelt für ihre Tätigkeit im Dienste der Volksgemeinschaft zu gewährleisten. Die Neuregelung ist in § 15 RÄO., Abs. 1—3, enthalten. Ihre Grundzüge sollen im folgenden kurz erläutert werden. Jedoch muß hierzu vorweg bemerkt werden, daß § 15 RÄO. nur eine Rahmenvorschrift darstellt, zu der Durchführungsverordnungen gemäß § 92 RÄO. noch ergänzende oder sogar abändernde Bestimmungen bringen können. Außerdem hat die RÄK. als Selbstverwaltungskörper ein Verordnungsrecht, wie sich schon aus dem Begriff der Selbstverwaltung ergibt, überdies aber auch in § 26 Abs. 1 RÄO. noch ausdrücklich festgelegt ist. Schließlich ist auch damit zu rechnen, daß die gemäß § 15 Abs. 1 RÄO. zu erlassende neue Gebührenordnung (GO.) ihrem Tarif ähnliche allgemeine Bestimmungen vorausschicken wird, wie es bei der z. Z. noch geltenden Preugo der Fall ist.

Der bisherige Rechtszustand, wie er in RG.: JW. 1930, 1577 (III 100/29 v. 17. Dez. 1929) und JW. 1932, 3333 (III 330/30 v. 12. Juni 1931) niedergelegt ist, darf als bekannt vorausgesetzt werden. An der sachlich-rechtlichen Grundlage des ärztlichen Honoraranspruchs hat die RÄO. nichts geändert. Der Behandlungsvertrag ist in aller Regel Dienstvertrag. Für die Bemessung des Honorars gelten grundsätzlich nach § 612 BGB. die folgenden Bemessungsmaßstäbe, wobei der nachfolgende immer erst in Betracht kommt, wenn der vorhergehende keine Anwendung findet: 1. Vereinbarung, 2. Taxe, 3. Üblichkeit, 4. Angemessenheit. Diese Grundsätze galten und gelten für alle Ärzte, auch für Kapazitäten. Sie sind aber durch die RÄO. einerseits aufgelockert, anderseits verschärft worden. Die Notwendigkeit hierzu ergab sich aus der bisherigen Rechtsunsicherheit. Taxe i. S. des § 612 BGB. war bisher die auf Grund des § 80 GewO. erlassene „Preugo" i. d. Fass. v. 7. Sept. 1924, nicht etwa die „Adgo" mit ihren sehr viel höheren Sätzen, die lediglich als private Gebührenordnung einer Standesvereinigung, des bisherigen Verbandes der Ärzte Deutschlands, angesehen wurde (RG. a. a. O. JW. 1932, 3333). Weil die „Preugo" als Ausdruck normierter Üblichkeit dann zu unbilligen Ergebnissen führen mußte, wenn auf seiten des Arztes oder des Patienten Normalverhältnisse nicht vorlagen (besonders schwierige ärztliche Leistung — besonders wohlhabender Patient), hatten Rechtsprechung und Wissenschaft in solchen Fällen stillschweigenden vertraglichen Ausschluß der GO. angenommen (vgl. Delius: „Medizinalarchiv" 1912, 161 ff.; Ebermayer, „Der Arzt im Recht", IV, 2 S. 77; OLG. Naumburg v. 11. Dez. 1935: JW. 1936, 831). Gegenüber dieser Rechtsunsicherheit hat nun § 15 RÄO. klare Verhältnisse geschaffen. Es gilt schlechthin und für das ganze Reich die nach § 15 Abs. 1 zu erlassende GO., die die Landes-GO. außer Kraft setzt (§ 28 der 1. DurchfVO. v. 31. März 1936 [RGBl. 338]). Sie darf nach § 15 Abs. 2 RÄO. nur überschritten werden, wenn eine schriftliche Vereinbarung vorliegt oder wenn die RÄK. die Überschreitung genehmigt.

Honorarvereinbarungen zwischen Arzt und Patient waren in der Praxis selten. Das lag wohl vor allem daran, daß es dem Arzt, je idealer er seinen Beruf als Helfer der leidenden Menschheit auffaßte, widerstrebte, dem Hilfe suchenden Kranken zunächst einen Honorarschein vorzulegen. Denn ein solches Verfahren schien in den hohen Beruf des Arztes, den § 1 RÄO. ausdrücklich vom Kreis des Gewerbes abscheidet, etwas ihm Wesensfremdes, Geschäftsmäßiges hineinzutragen, das dem Vertrauensverhältnis und damit dem Heilerfolg unter Umständen abträglich sein konnte. Anderseits ergaben sich nach Schluß der Behandlung bei der Rechnungserteilung nur zu oft Schwierigkeiten, die erst in langwierigen, im Ausgang oft durchaus ungewissen Prozessen ihre Regelung fanden. Die RÄO. hat ganz bewußt auch auf dem Gebiete des Honorarrechts die Rechtssicherheit in den Vordergrund geschoben und sich dabei auch auf diesem Sondergebiet von dem jetzt das Gemeinschaftsleben überhaupt beherrschenden Gedanken leiten lassen, nicht, wie entstandene Streitigkeiten zwischen Volksgenossen am besten entschieden werden, sondern wie ihre Entstehung am besten verhindert wird.

Rechtlich ist zwischen zwei Arten der Honorarvereinbarung in Zukunft scharf zu scheiden, nämlich zwischen der Honorarabrede, die sich innerhalb der Sätze der GO. hält, und der, die diese Sätze überschreitet. Im ersteren Falle genügt auch nach der RÄO. jede Einigung über die Vergütung, mag sie mündlich, schriftlich oder durch schlüssige Handlungen stillschweigend getätigt werden. Anders liegt es bei der Honorarabrede, mit der die Sätze der GO. überschritten werden. Dies kann in doppelter Form geschehen: Es kann vertraglich ein bestimmtes, über den Sätzen der GO. liegendes Honorar vereinbart werden, oder es wird bloß allgemein der Ausschluß der GO. festgelegt. Für diese Vereinbarungen fordert § 15 Abs. 2 RÄO. die Schriftform. Dem Patienten soll die Bedeutung seiner Zusage zum Bewußtsein kommen, und er soll vor unliebsamen Rechtsfolgen eines übereilt hingesprochenen Wortes bewahrt werden. Unter allen Umständen sollen klare Verhältnisse geschaffen werden. Hierbei handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Schriftform i. S. des § 126

BGB. Die die Vereinbarung enthaltende Urkunde muß also vom Arzt und vom Patienten unterzeichnet sein. Jedoch genügt es auch, wenn zwei gleichlautende Urkunden ausgestellt werden und jeder Teil die für den andern bestimmte Urkunde unterzeichnet und sie ihm zugehen läßt. Wird nur eine von beiden Parteien zu unterzeichnende Urkunde ausgestellt, so ist Unterzeichnung in gleichzeitiger Anwesenheit nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn der Patient die ihn belastende Vereinbarung unterschreibt, dem Arzt zugehen läßt und dieser erst hinterher seinen Namen unter das Schriftstück setzt. Es greift hier der Gedanke des § 151 BGB. ein, daß der in der Aushändigung der vom Patienten unterschriebenen Vertragsurkunde liegende Vertragsantrag mit der unterschriftlichen Vollziehung der Urkunde durch den Arzt in der vorgeschriebenen Form angenommen wird, ohne daß es noch einer besonderen Annahmeerklärung gegenüber dem Patienten und ihres Zugehens an diesen bedarf. Denn auf die Innehaltung dieser für das wirksame Zustandekommen eines schriftlichen Vertrages an sich notwendigen Erfordernisse hat der Patient dadurch verzichtet, daß er selbst die Urkunde unterschrieb und sie dem Arzt zugehen ließ, dessen Unterschrift er als selbstverständlich nachzuholen voraussetzte. Jede andere, dieser Form des § 126 BGB. nicht genügende Vereinbarung über die Überschreitung der Höchstsätze der GO., z. B. durch briefliche Abreden, Einverständniserklärung auf Rechnungen, ist schlechthin unwirksam. Hat der Patient auf Grund solcher Vereinbarung in Unkenntnis der Rechtslage das Honorar gezahlt, so kann er es jedenfalls insoweit zurückfordern, als der bezahlte Betrag die Höchstsätze der GO. übersteigt. Denn er hat auf eine tatsächlich nicht bestehende Schuld gezahlt, es sei denn etwa, daß die RÄK. nachträglich die Überschreitung der Höchstsätze der GO. in der Rechnung des Arztes genehmigt. Tut sie das nicht, so wird auch der die Rückforderung ausschließende Tatbestand des § 814 BGB., daß nämlich die Leistung des Patienten einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach, kaum je gegeben sein. Ebensowenig kann der Arzt der Bereicherungsklage entgegenhalten, die Erhebung des Anspruchs verstoße wegen der formlos getroffenen Abrede gegen Treu und Glauben. Bei der Berufung auf Formvorschriften handelt nur der arglistig, der den andern Teil, wenn auch ohne böse Absicht, davon abgebracht hat, auf Einhaltung der Form zu bestehen (RG.: JW. 1936, 97[1]; IV 83/35 v. 12. Sept. 1935). Liegt eine der Form des § 126 BGB. entsprechende Vereinbarung nicht vor, so darf der Arzt ohne Genehmigung der RÄK. überhaupt keine Rechnung herausschicken, die die Höchstsätze der GO. überschreitet. Andernfalls verletzt er seine Berufspflichten und setzt sich berufsgerichtlicher oder sonst disziplinarischer Bestrafung aus. Das ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes, alle Ärzte der GO. zu unterstellen und in allen Fällen, in denen nicht eine schriftliche Vereinbarung über die Überschreitung der Höchstsätze der GO. getroffen ist, der RÄK. die Prüfung vorzubehalten, ob überhaupt eine Überschreitung der Sätze der GO. erfolgen darf.

Diese zweite Ausnahme von der unbedingten Bindung an die GO. kann, im Gegensatz zu dem bisher erörterten Weg der Vereinbarung, auch gegen den Willen des Patienten eintreten, wenn der Arzt die Genehmigung der RÄK. zur Überschreitung der Höchstsätze der GO. erwirkt. Die Genehmigung ist öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt, den die RÄK. als Körperschaft des öffentlichen Rechts in Ausübung der ihr übertragenen Verwaltungsaufgaben vornimmt. Es handelt sich um einen der Fälle, in denen dem Vorgehen des einzelnen als Privatmann so lange die Wirksamkeit versagt ist, bis nicht die Verwaltungsbehörde ihre Genehmigung erteilt hat. Ähnliches bestimmte für einen Sonderfall das preuß. Gesetz über die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625), das bei „ausnahmsweise schwierigen und umfangreichen Verrichtungen" eine Überschreitung der Höchstgebühren gestattete, wenn der Regierungspräsident sie genehmigte. Der dieser Vorschrift zugrunde liegende Gedanke hat nun in § 15 Abs. 2 RÄO. für alle Ärzte seine Verankerung gefunden. Die Genehmigung kann jederzeit erteilt werden, vor Beginn der Behandlung, nachher oder sogar auch noch während eines Rechtsstreits über das Honorar. Sie herbeizuführen, ist Sache des Arztes. Ihre Erteilung wird nur dann in Frage kommen, wenn ganz besondere Umstände — Schwierigkeit und Erfolg der ärztlichen Leistung, Ruf und Stellung des Arztes einerseits, ungewöhnlich günstige Vermögenslage des Patienten anderseits — den Einzelfall als außerhalb der üblichen Verhältnisse stehend kennzeichnen und selbst die Höchstsätze der GO. nicht mehr als auch nur einigermaßen angemessene Gegenleistung für die ärztliche Tätigkeit erscheinen lassen. Hierdurch ist der RÄK. eine sehr verantwortungsvolle Aufgabe zugewiesen. Die richtige Handhabung dieser Befugnis wird sie in die Lage versetzen, auch auf dem heiß umstrittenen Gebiete des „Kapazitätenhonorars" eine Befriedigung herbeizuführen. Allerdings wird sie vor allem die Gesichtspunkte prüfen und abwägen, die vom ärztlichen Standpunkt aus eine Überschreitung der GO. rechtfertigen können und deren Beurteilung ihrer Fachkunde besonders zugänglich ist. Ihr fehlt bisher, wenn nicht die Durchführungsverordnungen hier noch Änderungen bringen, die gesetzliche Möglichkeit, auch nach der Patientenseite hin die für die Beurteilung der Frage notwendigen Feststellungen zu treffen, also z. B. Finanzamtsauskünfte einzuholen, Zeugen zu vernehmen oder auch nur eine Äußerung des Patienten zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu erzwingen. Gerade im Hinblick auf diese zunächst zwangsläufig nur einseitige Unterrichtung der RÄK. wird es sich empfehlen, daß die RÄK. nicht schlechthin das vom Arzt geforderte, über den Höchstsätzen der GO. liegende Honorar genehmigt, sondern lediglich allgemein die Befugnis zur Liquidierung über GO.-Höchstsätze ausspricht, gegebenenfalls unter Beschränkung auf einen Höchstbetrag. Denn es muß im Interesse des Ansehens der RÄK. unter allen Umständen angestrebt werden, die Fälle auf ein Mindestmaß zu beschränken, in denen sich nachher im Prozeß herausstellt, daß die Genehmigung zur Überschreitung der GO.-Höchstsätze unter unrichtigen Voraussetzungen erteilt worden ist. Daß die Genehmigung stets auf den Einzelfall abzustellen und nicht etwa einzelnen Ärzten von besonderem Ruf allgemein zu erteilen ist, ergibt sich schon aus der Tatsache, daß alle Fälle sowohl hinsichtlich der wirtschaftlichen Belange der Patienten als auch hinsichtlich der Art und Schwierigkeit der ärztlichen Leistungen verschieden liegen werden. Die nähere Regelung des Genehmigungsverfahrens ist Sache der RÄK.; Ausführungsanordnungen dazu liegen noch nicht vor. Die RÄK. kann die Bearbeitung sämtlicher Anträge in der Hand behalten, was vielleicht im Interesse einheitlicher Handhabung und sicherer Beeinflussung der Honorarbildung zweckmäßig wäre. Es besteht aber auch kein Bedenken, wenn die Genehmigungsbefugnis auf die Ärztekammern übertragen oder ihnen jedenfalls die Vorprüfung zugewiesen wird.

Das ordentliche Gericht ist an die in der Genehmigung der RÄK. zur Überschreitung der GO.-Höchstsätze liegende Vorentscheidung nicht gebunden. Es kann auf Grund des durch Vernehmung von Zeugen oder sonstiger Beweismittel auch nach der Patientenseite hin voll aufgeklärten Sachverhalts sehr wohl dazu kommen, die Überschreitung der GO.-Höchstsätze nicht als gerechtfertigt anzusehen. Das ergibt sich schon aus dem Gesetz selbst. Denn in § 15 Abs. 3 RÄO. ist das Gutachten der RÄK. über die Angemessenheit einer ärztlichen Honorarforderung für die Gerichte, abgesehen von einer noch zu behandelnden Ausnahme, schlechthin als bindend erklärt. Eine entsprechende Vorschrift fehlt in dem das Genehmigungsverfahren behandelnden Abs. 2 des § 15 RÄO. Der innere Grund für diesen Unterschied liegt eben in der Tatsache, daß das Gutachten auf Grund eines nach beiden Seiten hin aufgeklärten Sachverhalts erstattet, die Genehmigung aber im wesentlichen auf Grund einseitiger Unterrichtung der RÄK. von der Arztseite aus erteilt wird. Trotz dieser Nichtbindung des ordentlichen Gerichts ist aber die Genehmigung der RÄK. zur Überschreitung der GO.-Höchstsätze für den Prozeß keineswegs bedeutungslos. Sie bewirkt vielmehr, daß das Gericht völlig freie Hand hat. Es ist nicht mehr an die in § 612 BGB. festgelegte Reihenfolge der Bemessungsmaßstäbe — GO., Üblichkeit, Angemessenheit — gebunden, son-

dern kann das angemessene Honorar für die ärztliche Tätigkeit unabhängig von der GO. festsetzen.

Ist Nichtanwendung der GO., ohne Festlegung einer bestimmten Vergütung, schriftlich vereinbart oder Genehmigung der RÄK. zur Überschreitung der GO.-Höchstsätze beigebracht, so wird die angemessene Leistung geschuldet. Ihre Bestimmung erfolgt gemäß §§ 316, 315 BGB. zunächst durch den Arzt, z. B. durch Übersendung der Rechnung. Bei Unangemessenheit ist die Bestimmung für den Patienten nicht verbindlich (§ 315 Abs. 3 BGB.). Innerhalb der Spannen der GO. (Preugo § 3) wie bei Liquidierung außerhalb der GO. richtet sich die angemessene Vergütung nach den gesamten Umständen des Einzelfalles, also auf der Arztseite nach Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung, Ruf und Stellung des Arztes, auf der Patientenseite nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und der Bedeutung der Behandlung für ihn. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Patienten wird es aber nicht lediglich auf die objektiven, dem Arzt jedenfalls bei Beginn der Behandlung meist unbekannten Verhältnisse ankommen, sondern sehr maßgeblich auch darauf, wie der Patient nach außen hin dem Arzt gegenüber auftritt. Das erfordern Treu und Glauben im Verkehr. Ein Patient, der dem Arzt gegenüber unter Umständen auftritt, die ohne weiteres auf glänzende Verhältnisse schließen lassen, kann nicht hinterher verlangen, nach den niedrigsten Sätzen der GO. behandelt zu werden. Wer im Rechtsverkehr nach außen hin anders auftritt, als es seinen wirklichen Verhältnissen entspricht, muß es sich gefallen lassen, in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit diesem äußeren Schein entsprechend bewertet zu werden.

Oft wird den Gerichten die Festsetzung des angemessenen Honorars ohne Hilfe eines Sachverständigen nicht möglich sein. Hier schafft § 15 Abs. 3 RÄO. eine sehr wesentliche Neuerung, die der RÄK. ganz maßgeblichen Einfluß auf die Honorarbildung einräumt: Für die Erstattung von Gutachten über die Angemessenheit einer ärztlichen Honorarforderung wird die RÄK. für ausschließlich zuständig erklärt. Außerdem wird ihren Gutachten bindende Kraft für das Gericht beigemessen, es sei denn, daß „besondere Gründe eine abweichende Beurteilung erfordern". Diese Bestimmung gilt sowohl bei Honorarberechnung außerhalb wie innerhalb der GO. Gerichtlicher Gutachter, von dem das Gericht das zu seiner Entscheidung notwendige Gutachten „erfordert", ist also ein für allemal die RÄK. Entgegen § 404 Abs. 4 ZPO. können sich deshalb auch die Parteien im Prozeß über das ärztliche Honorar nicht mit bindender Kraft für das Gericht auf einen bestimmten Sachverständigen einigen, weil auch der Gutachter kraft Vereinbarung gerichtlicher Gutachter bleibt, von dem das Gericht das Gutachten „erfordert". Auch hier fehlen bisher Ausführungsbestimmungen, wie die RÄK. diese ihr übertragene Gutachtertätigkeit im einzelnen regeln wird. Im Interesse einheitlicher Überwachung der gesamten Honorarbildung wäre es zu wünschen, daß die gesamte Gutachtertätigkeit in der obersten Hand vereinigt bleibt. Tunlichst wird aber eine andere Abteilung der RÄK. hiermit beauftragt, nicht etwa diejenige, die schon im Genehmigungsverfahren nach § 15 Abs. 2 RÄO. tätig wird. Allerdings würde eine vorangegangene Entscheidung im Genehmigungsverfahren die RÄK. oder ihre mit der Gutachtertätigkeit Beauftragten bei der Erstattung des Gutachtens nicht binden. Das folgt schon aus dem Wesen des Gutachters. Es wird aber auch jeder Schein einer verwaltungsmäßigen Bindung des Gutachters ausgeschaltet werden müssen. Dieser Eindruck muß um so mehr vermieden werden, als Laienkreise, besonders in der Erregung des Rechtsstreits, nur zu leicht geneigt sein werden, in der RÄK. weniger die mit Hoheitsrechten ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts, als die Interessenvertretung der Ärzteschaft zu sehen, die „selbstverständlich" zugunsten des Arztes entscheidet.

Praktisch entscheidet in der Tat das Gutachten der RÄK. den Rechtsstreit über das Honorar. Besondere Gründe müssen eine abweichende Beurteilung erfordern; nur dann darf das Gericht von dem Gutachten der RÄK. abweichen. Diese gesetzliche Regelung stellt eine neuartige und ungewöhnliche Einschränkung der richterlichen Entscheidungsbefugnis dar. Der nach Prozeßrecht nur als Berater und Helfer des Richters gedachte Gutachter wird zum „Schiedsgutachter", der in aller Regel den Richter bindet, als ob sich die Parteien auf ihn geeinigt hätten. Aus der Vergleichung mit dieser Rechtseinrichtung beantwortet sich die Frage, was unter den „besonderen Gründen" zu verstehen ist, aus denen ausnahmsweise das Gericht nicht an das Gutachten der RÄK. gebunden sein soll. Die Einrichtung als solche ist bekannt aus dem Fouragehandel; der Fachmann stellt die Mangelhaftigkeit der Leistung fest. Als weitere Fälle seien die Tätigkeit eines Bücherrevisors auf Feststellung der beiderseitigen buchmäßigen Verbindlichkeiten und Forderungen aus einer Geschäftsverbindung (RGZ. 96, 57) oder aus dem Versicherungsrecht die Tätigkeit der in vielen allgemeinen Versicherungsbedingungen eingesetzten Ärztekommissionen zur Feststellung des Grades der Erwerbsbeschränkung erwähnt. Allen Fällen ist gemeinsam, daß das Ergebnis der Prüfung durch den Sachverständigen für Gericht und Parteien maßgebend und einer weiteren Feststellung durch andere Beweismittel entzogen sein soll. Das gilt nur dann nicht, wenn der Spruch offenbar unbillig ist (§ 319 BGB.). Hierzu genügt aber nicht bloß objektive Unrichtigkeit. Die getroffene Feststellung ist vielmehr nur dann offenbar unbillig, wenn sie aus sich selbst und z. Z. ihrer Vornahme als derartig unrichtig und unbillig erkennbar ist, daß diese ihre Eigenschaft sich jedem sachkundigen, unbefangenen Beurteiler gewissermaßen sofort aufdrängt (RGZ. 96, 62). Das wird vor allem dann bejaht werden können, wenn das Schiedsgutachten von falschen, bei pflichtmäßiger Aufklärung aber als falsch erkennbaren tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist. Das Gutachten der RÄK. muß also, um das Gericht nicht zu binden, eine offenbar unbillige Bemessung des Honorars vorgenommen haben. Eine für eine solche Feststellung zuständige oder auch nur befähigte Stelle fehlt. Keineswegs genügt für sie jede mehr oder minder subjektiv bedingte, oft nur gefühlsmäßige abweichende Beurteilung der Angemessenheitsfrage. Praktisch wird „offenbare Unbilligkeit" eines solchen Gutachtens der RÄK. eben nur dann festzustellen sein, wenn die RÄK. bei der Erstattung ihres Gutachtens von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, z. B. das Honorar nach den glänzenden Verhältnissen des Vaters bemessen hat, weil sie den in bescheidenen, aber auskömmlichen Verhältnissen lebenden Sohn, der behandelt worden ist, für minderjährig gehalten hat. Aber auch in solchen Fällen werden die Gerichte mit der Feststellung der „offenbaren Unbilligkeit" Zurückhaltung zu üben haben. Denn mit allen Mitteln muß vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und der RÄK. erstrebt und gefördert werden. Diesem Bestreben dient es, wenn das Gericht in Fällen dieser Art unter Darlegung der tatsächlich unrichtigen Ausgangspunkte des Gutachtens ein Nachtragsgutachten erfordert, bevor es in seinem Urteil die Vorentscheidung der obersten ärztlichen Berufsvertretung als „offenbar unbillig" bezeichnet. Anderseits werden die Gutachten der RÄK. mit besonderer Sorgfalt darauf Bedacht nehmen müssen, daß sie neben angemessener Bewertung der ärztlichen Leistung auch den wirtschaftlichen Belangen der Patienten hinreichend Rechnung tragen. Denn der Gutachter wird hier praktisch zum Richter.

Das Härte- und Billigkeitsverfahren im Reichssteuerrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Küstrin

1. Der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verlangt, daß das Steuerrecht in Einzelfällen von der generellen steuerlichen Erfassung in denjenigen Fällen abgeht, in denen die Besteuerung nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der Einzelsteuergesetze zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. Trotz der Mannigfaltigkeit und der auch häufiger stark ins Einzelne gehenden steuerrechtlichen Regelung ist es nicht möglich, alle vorkommenden Steuertatbestände dergestalt zu regeln, daß ohne weiteres dem Grundgedanken der steuerrechtlichen Gerechtigkeit Genüge getan werden kann. In solchen Fällen muß ein besonderes Härte- und Billigkeitsverfahren im Steuerrecht Platz greifen.

Ebenso wie im bürgerlichen Recht durch die allgemeinen Auslegungsvorschriften der §§ 242, 157 BGB. und in der hierzu ergangenen Rechtsprechung dafür Sorge getragen worden ist, daß vom starren Rechtsdenken abgegangen wird, gestattet das Steuerrecht die Anwendung der Grundsätze von Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Unter Weiterbildung der früheren Vorschriften des § 9 RAbgO. (alt) sieht nunmehr § 2 StAnpG. ausdrücklich vor, daß bei steuerlichen Ermessensentscheidungen innerhalb der Ermessensgrenzen diese Entscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen sind. Diese Fragen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind gemäß § 2 Abs. 3 StAnpG. nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen. Auch der Grundsatz von Treu und Glauben ist bei der steuerlichen Beurteilung zugrunde zu legen (vgl. RFH. 30, 119).

2. Die RAbgO. unterscheidet Stundung (§ 127 RAbgO.), Zahlungsaufschub (§ 129 RAbgO. nur bei Zöllen und Verbrauchssteuern), Niederschlagung (§ 130 RAbgO.) und Erlaß (§§ 13, 131 RAbgO.). Stundung im steuerrechtlichen Sinne bedeutet Hinausschiebung der Zahlung von Steuern und sonstigen Geldleistungen. Zahlungsaufschub ist die Hinausschiebung fälliger Zölle und Verbrauchssteuern. Niederschlagung ist eine innere Angelegenheit der Finanzverwaltung. Sie bedeutet, daß ein Versuch, den niedergeschlagenen Betrag beizutreiben, vorläufig nicht zu machen und der Betrag im Sollbuch in Abgang zu stellen ist. Durch die Niederschlagung wird der Steueranspruch in seinem Bestande nicht berührt (§ 26 Abs. 3 BeitrO. v. 23. Juni 1923, vgl. hierzu auch Mattern, „Kommentar zur BeitrO."). Erlaß ist Verzicht auf Geldleistungen, die dem Steuerfiskus aus Steuergesetzen geschuldet werden.

Über den Unterschied von Niederschlagung und Erlaß vergleiche die Gegenüberstellungen bei Mattern a. a. O. S. 103—110. Der Steuererlaß ist ein einseitiger Willensakt der Finanzbehörde. Es ist ein Verwaltungsakt, der der Verwaltungskontrolle unterliegt (RFH. 17, 212).

3. Verfahrenstechnisch ist es zulässig, die verschiedenen Anträge auf Stundung bzw. Zahlungsaufschub gegebenenfalls Niederschlagung und auch Erlaß miteinander zu verbinden. Voraussetzung in allen Fällen ist das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Notlage. Jedoch ist der anzulegende Maßstab ein verschiedener. So muß die wirtschaftliche Notlage natürlich eine erheblich stärkere sein, wenn Erlaß begehrt wird, als wenn lediglich Stundung nachgesucht wird. Im übrigen wird begrifflich häufig die Niederschlagung mit dem Erlaß verwechselt.

4. Häufig begegnet man bei Steuerbehörden dem Einwande, daß während schwebender Rechtsmittelverfahren Anträgen auf Erlaß von Steuern nicht stattgegeben werden könne. Ich vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Es wäre mit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit sowie der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens nicht vereinbar, wenn z. B. bei Tatbeständen, die absolut einen Erlaß von Steuern gerechtfertigt sein lassen, erst das Besteuerungsverfahren durchgeführt werden muß, um dann der Frage nach einem Steuererlaß nachzugehen. Daß ein Steuererlaß von rechtskräftiger Beendigung eines Steuerfestsetzungsverfahrens zulässig ist, ergibt sich bereits aus RFH. 17, 209.

5. Erlaß und Stundung sind reine Ermessenshandlungen. § 131 RAbgO. macht den ganzen oder teilweisen Erlaß von Reichssteuern oder die Erstattung oder Anrechnung bereits entrichteter Reichssteuern davon abhängig, daß eine Unbilligkeit nach Lage des einzelnen Falles vorliegt. Die Stundung kann gemäß § 127 RAbgO. gewährt werden, wenn die Einziehung von Steuern und sonstigen Geldleistungen mit erheblichen Härten für den Steuerpflichtigen verbunden ist und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Die Stundung soll in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung gewährt werden. Wird die Stundung erst nach dem Fälligkeitstage beantragt, so ist der Säumniszuschlag auf Grund des SteuersäumnisG. v. 24. Dez. 1934 (RGBl. I, 1271) auch dann verwirkt, wenn dem Antrag stattgegeben wird. Eine Aufnahme in die Liste der säumigen Steuerzahler kommt jedoch nicht in Frage, wenn das FinA. eine Stundung ausspricht. Anträge auf Erlaß oder auf Stundung werden von der Veranlagungsstelle bearbeitet (§ 31 BeitrO.). Soweit es sich lediglich um die Nachsuchung kleinerer beantragter Fristen oder die Gewährung von Zahlungserleichterungen unter Aussetzung der Vollstreckung und gegebenenfalls Absehen von Verzugszuschlägen handelt, kann noch nicht von dem Begehren einer Stundung im Sinne des § 127 RAbgO. gesprochen werden. Es handelt sich dann vielmehr um die beantragte Aussetzung einer Vollstreckung, über die die Vollstreckungsstelle verfügen kann. Aus Gründen der Billigkeit oder Zweckmäßigkeit nämlich kann die Vollstreckungsstelle die Einstellung oder die Beschränkung der Zwangsvollstreckung oder die Aufhebung erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen veranlassen (§ 57 BeitrO.).

Bei der Beurteilung von Stundungs- und Erlaßanträgen ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Steuerbehörden verpflichtet sind, im Interesse der Durchsetzung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung auch dafür Sorge zu tragen, daß sämtliche Steuerpflichtigen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß rechtzeitig und auch vollständig ihren Steuerzahlungspflichten nachkommen. Darum kann das Recht auf Stundung und Erlaß nur auf besonders dringliche Fälle beschränkt sein. Hinzu kommt, daß die einem Steuerpflichtigen erlassenen Beträge auf die Schultern der gesamten anderen Steuerpflichtigen im Endergebnis umgelegt werden müssen, daß also ein Steuerpflichtiger zu Lasten der Gesamtheit der Steuerpflichtigen bevorzugt wird. Eine strenge Handhabung der Vorschriften über Stundung und Erlaß von Steuern hat daher mit einer fiskalischen Einstellung noch nichts zu tun.

Da Erlaß und Stundung lediglich Ermessenshandlungen sind, ist in der Regel der Fälle weder eine bestimmte Form noch ein bestimmter Inhalt des Vorbringens vorgeschrieben. Stundung und Erlaß von Reichssteuern wird nur insoweit gewährt, als sie nach den Grundsätzen von Billigkeit und Zweckmäßigkeit und im Rahmen der Interessen des Volksganzen vertretbar erscheinen (Reinhardt: DStZ. 1935, 658). Der Begriff der Billigkeit setzt einen Ausnahmefall voraus (Erlaß des RFM. v. 10. Febr. 1934; RStBl. 1934, 162).

6. Es sind jedoch bei der Behandlung der Erlaß- und Stundungsanträge drei Grundfragen stets zu beurteilen, und zwar:

a) die wirtschaftliche Lage des Steuerschuldners,

b) die Art der Steuer,

c) die Entstehung der Steuer selbst.

Bei sämtlichen Stundungs- und Erlaßanträgen bedarf es daher zunächst einer Erörterung der wirtschaftlichen Lage des Steuerschuldners. Der Steuerschuldner hat darzulegen,

daß und warum er zur Zahlung der fälligen oder demnächst fällig werdenden Steuerbeträge nicht in der Lage ist. Bei Stundungsanträgen ist ferner darzulegen, wann und aus welchen Gründen erst zu den beantragten Stundungsfristen eine Zahlung sich ermöglichen läßt und welche Sicherheit den Steuerbehörden geboten werden kann. Jede unrichtige Sachdarstellung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners kann je nach Lage des Tatbestandes als Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung angesehen werden. Ferner ist es selbstverständlich, daß Stundungs- und Erlaßanträge rechtzeitig zu stellen sind. Es kann nicht erwartet werden, daß eine Steuerbehörde, wenn im Wege der Vollstreckung die Verwertung der Pfänder durchgeführt werden soll, nunmehr ein erhebliches Entgegenkommen zeigt. Der Steuerpflichtige war durchaus in der Lage, von Einzelfällen abgesehen, sich rechtzeitig vorher ein Bild von der Entwicklung seiner finanziellen Lage zu machen.

Die Art der Steuern spielt auch eine nicht unerhebliche Rolle. So ist z. B. in den Lohnsteuerrichtlinien (RStBl. 1937, 308) ausdrücklich hervorgehoben, daß eine Stundung oder ein Erlaß von einbehaltenen Lohnsteuern zugunsten des Unternehmers nicht stattzufinden hat. In solchen Fällen ist der Arbeitgeber lediglich, wirtschaftlich gesehen, eine treuhänderische Verwaltungsstelle des Finanzamts. Der Unternehmer zieht vom Lohn die Lohnsteuer ab und hat sie abzuführen. Ist der Unternehmer infolge schlechter wirtschaftlicher Lage nur zur Zahlung von Teilbeträgen in der Lage, so muß er die entsprechenden Lohnsteuerteilbeträge einbehalten und an das Finanzamt abführen.

Ebenso ist ein Erlaß der Umsatzsteuer in der Regel deswegen nicht erreichbar, weil nach der Steuerpraxis davon ausgegangen wird, daß es dem Unternehmer gelingt, die Umsatzsteuer verdeckt abzuwälzen, daß also der Unternehmer die Umsatzsteuerbeträge wieder hereinbekommt. Allerdings dürfte sich, soweit die sogenannte Sollversteuerung (im Gegensatz zur Istversteuerung) bei der Umsatzsteuer angewendet wird, eine Stundung dann rechtfertigen lassen, wenn der Unternehmer darlegen kann, daß er selbst unerwartet seine Außenstände und damit die hier einkalkulierte Umsatzsteuer nicht im üblichen Zeitpunkt wieder hereinbekommt.

7. Durch Erlaß v. 10. Febr. 1934, O 1760/11 III (RStBl. 1934, 162) hat der RFM. hinsichtlich der Besitz- und Verkehrsteuern und der Strafen allgemeine Anordnungen getroffen. Er hebt hervor, daß ein Ausnahmefall, der zum Erlaß von Steuern aus Billigkeitsgründen berechtige, gegeben sei

a) bei Gewerbetreibenden und Landwirten, wenn durch die Ablehnung des Erlaßantrages die Fortführung des gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebes erheblich gefährdet würde;

b) bei allen Steuerpflichtigen, wenn durch die Ablehnung des Erlaßantrages die Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts für vorübergehend oder dauernd gefährdet würde.

Es heißt hier weiterhin wörtlich:

„Ein Erlaß darf niemals zu einer offensichtlichen Ungleichheit in der Besteuerung von Personen gleicher Einkommensverhältnisse oder gleicher Vermögensverhältnisse oder von Gegenständen gleicher Art und gleichen Wertes führen. Jeder Beamte muß in Würdigung der heutigen Lage der Reichsfinanzen mehr als je erwägen, ob er sich im Einklang mit den allgemeinen Interessen des Volksganzen befindet, wenn er einem Antrag auf Erlaß stattgibt. In den meisten Fällen wird es genügen, die Steuer zinslos zu stunden. Es werden mit dem Steuerpflichtigen bestimmte Zeitpunkte zu vereinbaren sein, zu denen er die Steuer, die er erlassen zu haben wünscht, in Teilzahlungen abträgt. Dabei muß der Steuerpflichtige in aller Güte auf den Ernst der Finanzlage des Reiches hingewiesen werden.“

Vergleiche mit dem Finanzamt in Stundungs- und Erlaßangelegenheiten sowie bei Steuerermittlungsverfahren sind unzulässig (vgl. hierzu RFH. v. 14. Okt. 1936, VI 723/36 = JW. 1937, 277[97] und RFH. 18, 92).

8. Ein Rechtsmittel gegen die Versagung einer Stundung oder Niederschlagung ist nach der RAbgO. nicht gegeben (vgl. hinsichtlich der Stundung RFH. VI A 147/32, Urt. vom 3. Febr. 1932, Mrozek Kartei, RAbgO. 1931 § 127 R. 1). Gegen die ablehnenden Bescheide der Finanzämter und Landesfinanzämter ist lediglich die sogenannte Dienstaufsichtsbeschwerde (bis zum RFM.) zulässig. Die Entscheidung über die Bewilligung oder Versagung einer Steuerstundung oder eines Steuererlasses ist lediglich Ermessenssache der Steuerverwaltungsbehörden. Ein Rechtsanspruch auf Bewilligung einer Stundung oder eines Erlasses besteht daher — abgesehen von gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen — nicht, zumal der Bescheid über die Versagung der beantragten Stundung oder eines beantragten Erlasses kein Stundungsbescheid ist, auch kein Bescheid im Sinne des § 235 Nr. 4 RAbgO., es sei denn, daß im Wege allgemeiner Anordnungen aus § 131 RAbgO. Erstattungen oder Vergütungen im Verwaltungswege vorgeschrieben sind (vgl. RFH. 3, 278; 23, 131; 36, 315).

9. Für Bewilligung und Widerruf von Stundung und Zahlungsaufschub ist das Finanzamt bzw. das Hauptzollamt zuständig. Bei Stundung auf längere Zeit als ein Jahr hat das Finanzamt die vorherige Genehmigung des Landesfinanzamts einzuholen (vgl. Mattern a. a. O. S. 118, § 15 Abs. 1 StundungsO.).

Zur Hebung der Verantwortungsfreudigkeit der Finanzämter und Landesfinanzämter ist folgende Zuständigkeitsregelung durch Erlaß v. 10. Febr. 1934 (RStBl. 1934, 162) getroffen worden:

Auf dem Gebiete der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Vermögensteuer, Aufbringungsumlage, Erbschaftsteuer, Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Kapitalverkehrsteuer, Lotteriesteuer für nichtverkaufte Lose, Wechselsteuer, Obligationensteuer haben über Anträge auf Erlaß, Anrechnung oder Erstattung von Steuern, Steuerzuschlägen, Zinsen und Kosten aus Billigkeitsgründen zu entscheiden:

a) die Finanzämter (bzw. Grunderwerbsteuerbehörden 1. Instanz), wenn der Gegenstand des Antrags für die einzelne Steuerart 10 000 *RM* im Wert nicht übersteigt;

b) die Präsidenten der Landesfinanzämter, wenn der Gegenstand des Antrags für die einzelne Steuerart 10 000 *RM* im Wert übersteigt. Eine Bejahung des Antrags bedarf der Zustimmung des RFM., soweit der Gegenstand des Antrags für die einzelne Steuerart 20 000 *RM* im Wert übersteigt.

Außergewöhnliche Fälle sind, wenn Ablehnung des Antrags beabsichtigt ist, dem RFM. zur Entscheidung vorzulegen. Das gilt ohne Rücksicht auf die Höhe des Wertes des Gegenstandes. Außergewöhnliche Fälle sind insbesondere gegeben, wenn volkswirtschaftliche Erwägungen für eine Abweichung von der üblichen Erlaßpraxis sprechen.

Ein Erlaß von Lotteriesteuer kommt — wie bisher — nur für nichtverkaufte Lose in Betracht, und zwar unter der Voraussetzung, daß der zu erlassende Steuerbetrag den gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken zugute kommt, die mit der Lotterieveranstaltung verfolgt werden.

Hinsichtlich des Erlasses von Kraftfahrzeugsteuer, Versicherungssteuer und Beförderungssteuer ist folgendes bestimmt worden:

„Über Anträge auf Erlaß, Anrechnung oder Erstattung von Steuern, Steuerzuschlägen, Zinsen und Kosten aus Billigkeitsgründen entscheiden grundsätzlich die Präsidenten der Landesfinanzämter. Eine Bejahung des Antrags bedarf der Zustimmung des RFM., soweit der Gegenstand des Antrags für die einzelne Steuerart 10 000 *RM* im Wert übersteigt. Die für verschiedene Fälle, insbesondere in den Ausführungsbestimmungen, bisher schon den Finanzämtern erteilten Ermächtigungen zum Erlaß von Kraftfahrzeugsteuer bleiben unberührt. — Die bisher den Präsidenten der Landesfinanzämter zustehende Befugnis zum Billigkeitserlaß für Kriegs-

und Zivildienstbeschädigte (§ 39 AB. und Abschnitt II des Runderlasses v. 13. Dez. 1929, S 6010 — 1991 III) ist den Finanzämtern übertragen."

Endlich ist für den Erlaß von Geldstrafen, Ordnungsstrafen, Ersatzstrafen, Kosten des Strafverfahrens, auf die durch Strafbescheid oder im Unterwerfungsverfahren erkannt worden ist, folgende Regelung getroffen:

„Über Anträge auf Erlaß von Geldstrafen, Ordnungsstrafen, Ersatzstrafen und Kosten des Strafverfahrens, auf die durch Strafbescheid oder im Unterwerfungsverfahren erkannt worden ist, entscheiden:

a) die Finanzämter, wenn der Gegenstand des Antrags 1000 *RM* im Wert nicht übersteigt;
b) die Landesfinanzämter, wenn der Gegenstand des Antrags 1000 *RM* im Wert übersteigt. Eine Bejahung des Antrags bedarf der Zustimmung des RFM., soweit der Gegenstand des Antrags für die einzelne Strafe 10 000 *RM* im Wert übersteigt."

Über Anträge auf Erlaß von Erzwingungsstrafen haben die Finanzämter zu entscheiden.

10. Neben den bisher behandelten allgemeinen Bestimmungen der RAbgO. bzw. der BeitrO. ist jeweils festzustellen, ob die Einzelsteuergesetze noch Möglichkeiten zum Steuererlaß bzw. zur Steuerermäßigung enthalten. In diesem Zusammenhange sei auf § 33 EinkStG. (vgl. auch Megow: JW. 1936, 80 ff.) verwiesen. Die Veranlagungsrichtlinien zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer geben unter E IV die jetzt geltenden Verwaltungsanweisungen an die Finanzämter. Hier hat sich gegenüber meinen Ausführungen in JW. 1936, 80 ff. nichts Wesentliches geändert. Hinsichtlich der Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse bei Lohnsteuerpflichtigen (vgl. die Richtlinien für den Steuerabzug vom Arbeitslohn: RStBl. 1937, 281 ff. zu IV 1—3 und § 25 der LohnsteuerDurchfVO.; ferner vgl. auch § 31 GrErwStG.) Entscheidungen und Anträge auf Erlaß der Steuer aus Billigkeitsgründen erfolgen im Wege des § 131 RAbgO. Leider ist der Billigkeitserlaß von Grunderwerbsteuern nur schwer erreichbar, weil die Steuer den Grundstücksumsatz als solchen erfassen soll und weil infolgedessen die Grunderwerbsteuer ohne Rücksicht auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten erhoben werden soll (vgl. im einzelnen Jahn, „Kommentar zum GrErwStG." S. 321 ff., auch über die in einigen Fällen ergangenen besonderen Anweisungen des RFM.). Der RFM. hat in Grunderwerbsteuersachen die sachliche Zuständigkeit den Steuerstellen zur Entscheidung über Anträge übertragen, deren Gegenstand 10 000 *RM* nicht übersteigt. Bei Anträgen, die 10 000 *RM* übersteigen, ist die Zuständigkeit der Landesfinanzämter zum Erlaß begründet. Jedoch haben sie bei Bejahung von Anträgen, die 20 000 *RM* übersteigen, die Zustimmung des RFM. einzuholen.

Zur Lehre von der Verwirkung im Steuerrecht

Von Regierungsassessor A. Pütz, Wandsbeck

Der Streit um die Anerkennung der Verwirkung darf, was die Anerkennung als solche anlangt, als vorläufig abgeschlossen angesehen werden.

Zwar ist die Rechtsübung noch zwiespaltig. Der 7. Sen. des RG. ist bekanntlich dem Versuch, die Verwirkung auch auf anderen Rechtsgebieten als denen des Aufwertungs-, Arbeits- und Wettbewerbsrechtes anzuwenden, scharf entgegengetreten (RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849[1] u. 1829). Dem ist auch der 5. Sen. mit der in JW. 1936, 572 veröffentlichten Entscheidung beigetreten. Jedoch ist das noch nicht als endgültige Ablehnung der Verwirkung durch das RG. selbst aufzufassen, wie aus dem die Verwirkung anerkennenden Urteil des 2. ZivSen., veröffentlicht in JW. 1935, 1841, zu entnehmen ist.

Einhelliger ist die Rechtslehre. Prof. H. Lehmann hat die einzelnen Vertreter und Meinungen in JW. 1936, 2193 in ausführlicher Weise zusammengestellt und besprochen. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist zwar, daß eine feste Ausprägung über Begriff, Inhalt und demgemäß Wirksamkeit der Verwirkung sich noch nicht gebildet hat. Teils wird sie als Einwand, teils als Einrede aufgefaßt. Für ihren Inhalt wird verschieden abgestellt auf die Grundsätze der Verschweigung, den Zeitablauf oder verschiedenartige Umschreibungen, die sämtlich den Tatbestand der §§ 226, 826 BGB. erfüllen oder gegen das Gebot der Rechtsausübung gemäß § 242 BGB. verstoßen sollen. Einigkeit aber besteht, besonders auch mit der Rechtsprechung des Arbeits-, Aufwertungs- und Wettbewerbsrechts, darüber, daß sie ein aus den §§ 226, 242 BGB. abgeleiteter allgemeiner Grundsatz ist, der eine Schranke der Rechtsausübung darstellt. Damit ist die Schlußfolgerung von Lehmann in der angeführten Abhandlung gerechtfertigt, „daß die Verwirkung aus unserem Rechtsleben nicht mehr wegzudenken sei, da sie ein Ausfluß des Gemeinschaftsdenkens ist, der uns nötigt, jedem Recht inhaltliche Schranken einzubauen".

Zur Untersuchung der Anerkennung und Anwendung der Lehre von der Verwirkung im Steuerrecht zwingt einmal der allgemein anerkannte Ausgangspunkt dieser Lehre von der Bestimmung des § 242 BGB., der, in besonderem Maße vom StAnpG. aufgenommen, im vollen Umfang im Steuerrecht wirksam ist. Zum anderen aber der bestimmte Ausspruch des RFH., daß die in Sondergebieten des Zivilrechtes entwickelten Gedanken von der Verwirkung im Abgabenrecht nie Anwendung zu finden hätten (RFH. 38, 77; RStBl. 1935, 1009).

Prüft man jedoch andere Urteile des RFH. über die Geltendmachung von steuerlichen Rechten, so legt der Sprachgebrauch einem für die Bezeichnung der dort ausgesprochenen Grundsätze den Ausdruck „Verwirkung" geradezu in den Mund. So in dem Fall, wo ein Pflichtiger an sich die Möglichkeit hatte, unter zwei verschiedenen Berechnungsarten die für ihn günstigste zu wählen. Die eine Berechnungsart hatte der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren als irrtümlich wegen Fehlens der Zustimmung angegriffen und dadurch die Aufhebung der Vorentscheidung erreicht. Nunmehr beschränkt ihn für das zweite Rechtsmittelverfahren der RFH. auf die andere Berechnungsart, auch wenn sie sich für ihn ungünstiger auswirken sollte, da es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, in diesem Verfahren den vorher angegriffenen Standpunkt zum Ausgangspunkt der neuen Ausführungen zu machen (RFH. v. 13. Febr. 1934, I A 241/32: RStBl. 1934, 837). Noch mehr gilt das von einer Entscheidung, in der die Grundsätze über die Geltendmachung von Rechten gemäß einer VO. v. 16. Nov. 1930 betr. die Ermittlung von Einkünften aus Forstwirtschaft dahin zusammengefaßt werden, daß mit dem Antrag auf Vornahme eines Bestandsvergleiches das Antragsrecht aus § 3 dieser VO. „verwirkt" sei (Urt. v. 26. Aug. 1931, VI A 1374/31: RStBl. 1931, 916). Mit der jüngsten Ablehnung der Verwirkung hat der RFH. die in diesen Entscheidungen entwickelten Grundsätze sicher nicht aufgeben wollen. Eine klare und endgültige Abgrenzung dürfte mithin die Stellungnahme des RFH. in der ablehnenden Entscheidung im 38. Band der amtlichen Sammlung noch nicht sein.

Um sie für das Steuerrecht zu finden, muß man auf den Entstehungsgrund von Rechten und Ansprüchen zurückgehen. Im Gebiet des bürgerlichen Rechtes ist dies der private Wille und demgemäß das Rechtsgeschäft oder für die auf Gesetz gegründeten Ansprüche ein persönliches Verhalten. So wie es danach von einer Persönlichkeit allein abhängt, ob Ansprüche entstehen, ist es auch von dem persönlichen Verhalten abhängig zu machen, wie und ob Ansprüche geltend gemacht werden können. Da persönliches Verhalten unsittlich oder unbillig sein kann, kann es demnach auch die Ausübung der Privatrechte

sein. Alle derartigen Fälle werden unter dem Begriff der Verwirkung zusammengefaßt. Grundlage und Ausgangspunkt der Verwirkung ist mithin der subjektive Wille und das aus ihm entspringende persönliche Verhalten.

Von diesem Ergebnis aus ist für das Steuerrecht zu folgern, daß steuerrechtliche Ansprüche von dem Steuerberechtigten nicht verwirkt werden können. Denn der Steueranspruch entsteht niemals auf Grund eines subjektiven Willensentschlusses, sondern gemäß § 3 StAnpG. sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Eine Steuerschuld kann demnach nur durch das Vorliegen der im Gesetz aufgestellten Steuermerkmale, nicht aber durch ein Rechtsgeschäft der Steuerbehörden begründet werden. Ebenso kann der Steueranspruch von der Behörde nur auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über Fälligkeit oder Nachforderbarkeit gemäß §§ 222, 223 ff., 94 RAbgO. geltend gemacht werden. Da die Steuerbehörde oder der einzelne Beamte aber in der Vollziehung des Gesetzes nur als Organ des Staates tätig wird, würde das Vorbringen der Verwirkung des Anspruchs bedeuten, daß der Staat selbst mit der Anwendung und Vollziehung der Steuergesetze unsittlich oder unbillig handele. Abgesehen davon, daß die Anerkennung eines solchen Vorbringens im Einzelfall zu einer Nichtanwendung der Steuergesetze und damit zu einer Steuerungerechtigkeit führen würde, wäre ein solcher Standpunkt auch ein typischer Fall des liberalistischen Rechtsstaatsdenkens, der heute keiner Widerlegung mehr bedarf. Mithin muß für den staatlichen Vollzug der Steuergesetze die Verwendung des Begriffs der Verwirkung mit Notwendigkeit ausscheiden.

Deckt sich insofern das Ergebnis dieser Untersuchung mit dem Standpunkt der im 38. Band veröffentlichten Entscheidung, so liegt darin doch eine Einschränkung. Auch im Steuerrecht ist die Betätigung eines persönlichen Willens nicht vollkommen ausgeschlossen. Er kommt auf dem gesamten Gebiet des steuerlichen Verfahrensrechtes zum Zug. Mindestens ist ein Pflichtiger hierin insoweit frei, als Rechtsmittel eingelegt oder zurückgenommen oder bestimmte Berechnungsarten oder Sätze gewählt werden sollen oder nicht. Dasselbe gilt für die Handlungen eines Finanzamtes, bei denen es eine Ermessensentscheidung treffen muß. In allen diesen Fällen eines persönlichen Verhaltens muß auch die Beurteilung zulässig sein, ob es unzumutbar oder unbillig ist, da diese Beurteilung nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der §§ 226, 242 BGB. ohne weiteres damit verbunden ist.

Diese Unterscheidung und damit teilweise Anerkennung der Verwirkung wird auch durch die bereits vorliegende Rechtsprechung des RFH. bestätigt. Außer den beiden eingangs angeführten Urteilen, in denen der RFH. aus dem Verhalten eines Pflichtigen auf die Verwirkung von Rechten geschlossen hatte, sind in dieser Abgrenzung die Grundsätze der Verwirkung auch aus einer Reihe anderer Entscheidungen zu entnehmen.

Ein Finanzamt hatte entgegen den gesetzlichen Bestimmungen einen Lohnsteuerpflichtigen auf Grund einer besonderen Vereinbarung im Wege der Veranlagung zur Einkommensteuer herangezogen. Später war es zu der richtigen Form des Steuerabzuges übergegangen und forderte für die inzwischen aufgelaufene Lohnsteuersumme Zinsen. Auf die Rechtsbeschwerde hat der RFH. entschieden, daß trotz der Nichtigkeit der Abmachung und dem Erfordernis, daß grundsätzlich Zinsen zu erheben seien, die Nachforderung in diesem Fall gegen Treu und Glauben verstoße (RFH. v. 13. Juni 1933, VI A 1885/33: StW. 1933 Nr. 579). Die gewählte Ausdrucksform ist im Hinblick auf Inhalt und Wirksamkeit der Entscheidung nur als eine Umschreibung des Begriffs „Verwirkung" anzusehen. Noch mehr gilt das in Fällen eines mißverständlichen Schweigens, das als solches erkannt wird, ohne daß die erforderliche Aufklärung gegeben wird. Ein Beschwerdeführer hatte gegen Berichtigungsveranlagungen form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. In der Annahme, der Beschwerdeführer habe einer Abänderung gemäß § 94 RAbgO. zugestimmt, stellte ihm das Finanzamt einen neuen Berichtigungsbescheid zu. Tatsächlich lag aber keine Zustimmung des Beschwerdeführers vor. Zwei Jahre nach der Zustellung des letzten Berichtigungsbescheides legte er Einspruch ein mit der Begründung, der angefochtene Bescheid sei mangels Zustimmung ungültig. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen mit der Begründung, der Betroffene habe, indem er die Rechtsmittelfrist gegen den zuletzt zugestellten Bescheid habe verstreichen lassen, das Recht zur Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit „verwirkt" (RFH. v. 4. Nov. 1931, VI A 1806/31: StW. 1931 Nr. 93 = JW. 1932, 1479). Die zahlreichen übrigen Beispiele aus der Rechtsprechung können nicht einzeln wiedergegeben werden; es muß auf sie verwiesen werden (StW. 1933, I, 314/15; 1932, I, 262; RStBl. 1931, 916; 1933, 657; 1933, 736; 1934, 837; 1936, 950). Jedenfalls geht aus ihnen hervor, daß auch innerhalb des Steuerverfahrens Wirkungen anerkannt sind, die heute mit dem Begriff „Verwirkung" bezeichnet werden, und daß in mehreren Fällen der RFH., bewußt oder — was noch mehr für die praktische Anerkennung der Verwirkung sprechen würde — unbewußt, sich zur Kennzeichnung dieser Auswirkungen von § 242 BGB. sogar des Ausdrucks Verwirkung selbst bedient hat.

In die Grundsätze von der Verwirkung dürfte endlich auch der Teil der Verwaltungsrechtssätze einmünden, der in der Abgrenzung der Ermessensbefugnis einer Behörde liegt. Mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 StAnpG., Ermessensentscheidungen hätten sich in den Grenzen zu halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht, ist der Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben und damit als dessen Bestandteil die Verwirkung Steuerrechtssatz geworden. Dementsprechend gibt der RFH. einem Steuerpflichtigen, der sich mit einem gewissen Recht auf ein früheres Verhalten der Steuerbehörde verlassen durfte, einen Anspruch darauf, daß diese sich nicht damit in Widerspruch setzt, wenn sie ihr Ermessen in anderer Richtung auszuüben vermag (RFH.: StW. 1930 Nr. 584; RFH. 28, 264). Denselben Grundsatz hat das PrOVG. in den Satz „von der Bindung der Behörde an ihr einmal gegebenes Wort" gekleidet (R.- u. PrVerwBl. 38, 269).

Schließlich wird auch in der Übung der Finanzverwaltung dem Rechtsgedanken der Verwirkung bereits Rechnung getragen. Allerorten besteht bei den Finanzämtern die Übung, einem Einspruchführer unter Angabe der Gründe mitzuteilen, daß der Einspruch keinen Erfolg haben werde und das Finanzamt daher das Rechtsmittel als erledigt ansehen würde, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist eine entgegenlautende Weisung des Pflichtigen eingehe. Äußert sich dann der Pflichtige innerhalb der gesetzten Frist nicht, verlangt aber später, vielleicht erst nach Ablauf von Jahren, wenn es ihm plötzlich vorteilhafter erscheint, daß das Rechtsmittelverfahren fortgesetzt werde, so wird dem nicht stattgegeben. Die Begründung dieser Rechtsübung ist verschieden. Teils wird vorgebracht, das neuerliche Geltendmachen verstoße gegen Treu und Glauben, teils wird ausgeführt, der Pflichtige müsse sich nach seinem Schweigen so behandeln lassen, als habe er in der vorgeschriebenen schriftlichen Form des § 253 RAbgO. auf das eingelegte Rechtsmittel verzichtet. Endlich wird noch die Ansicht vertreten, es habe sich im Abgabenrecht bereits ein Gewohnheitsrecht gebildet, aussichtslose Rechtsmittel in der beschriebenen Weise zu erledigen.

Das Ergebnis entspricht den Bedürfnissen eines vernünftigen Pflichtigen, der dadurch nur Kosten spart, und dem Bedürfnis zweckmäßiger Verwaltungsarbeit. Nur wird es von der angeführten Begründung nicht getragen. Die Unterstellung der Rücknahme ist eine Fiktion, die im Widerspruch zu der tatsächlichen Sachlage steht, bei der Berufung auf die Bildung eines Gewohnheitsrechtes ist mindestens zweifelhaft, ob die Dauer der Verwaltungspraxis genügt, die ausdrückliche Gesetzesvorschrift des § 253 RAbgO. außer Kraft zu setzen. Dagegen hält sich die Begründung, es liege nunmehr eine unzulässige und unzumutbare Rechtsausübung vor, da es seinerzeit dem Pflichtigen nur wenig Mühe gemacht hätte, das Verfahren durch eine einfache Mitteilung in Gang zu halten, vollkommen im Rahmen des Gesetzes und der angeführten, bereits zahlreich vorliegenden Rechtsprechung.

Damit dürfte auch für das Verwaltungsrecht die Schlußfolgerung von Lehmann zutreffen, daß die Rechtsgrundsätze der Verwirkung als Ausfluß des Gemeinschaftsdenkens aus dem Rechtsleben nicht mehr fortzudenken sind.

Die Bedeutung der Justizbeitreibungsordnung für den Armenanwalt

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

I.

Der RJM. hat unter dem 11. März 1937 auf Grund des Art. 5 des Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 in Verbindung mit Art. VII des Gesetzes zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935 eine „Justizbeitreibungsordnung" erlassen (RGBl. I, 298).

Diese regelt das Verfahren, in welchem die im einzelnen aufgeführten Ansprüche des Reichs, soweit sie von Behörden der Reichsjustizverwaltung einzuziehen sind, beigetrieben werden. Das sind nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1—7:

1. Gerichtskosten;
2. Zulassungs- und Prüfungsgebühren;
3. alle sonstigen Justizverwaltungsausgaben;
4. Kosten der Gerichtsvollzieher und Vollziehungsbeamten;
5. Ansprüche gegen Beamte, nicht beamtete Beisitzer und Vertrauenspersonen, gegen Rechtsanwälte, gegen Zeugen und Sachverständige sowie gegen mittellose Personen auf Erstattung von Beträgen, die ihnen in einem gerichtlichen Verfahren aus der Reichskasse zuviel gezahlt sind;
6. Ansprüche gegen Beschuldigte aus Zuvielzahlung in den Fällen der §§ 467, 473 StPO.;
7. alle sonstigen Ansprüche, die nach Reichs- oder Landesrecht im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können.

Von unmittelbarem Interesse für den Anwalt ist Ziff. 5. Die Tragweite dieser Bestimmung ist nicht ohne weiteres klar. Klarheit darüber ist vielmehr eigentlich erst aus § 19 zu gewinnen, woselbst in Abs. 1 der 1. April 1937 als Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO. genannt ist, während in Abs. 2 einige Vorschriften der RKostO. und des GKG. außer Kraft gesetzt sind. Dies sind: §§ 28 Abs. 2, 139 Abs. 2 RKostO., §§ 72 Abs. 2, 89 Abs. 2 GKG. Davon beziehen sich § 28 Abs. 2 RKostO. und § 89 Abs. 2 GKG. auf das Verfahren zur Einziehung der Gerichtskosten, für welches bis zur reichsrechtlichen Regelung die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend sein sollten. In § 139 Abs. 2 RKostO. und § 72 Abs. 2 GKG. war dagegen übereinstimmend folgendes ausgesprochen:

„Ist an Beamte, an Rechtsanwälte, an Zeugen oder Sachverständige oder an mittellose Personen mehr als der endgültig festgesetzte Betrag, der als bare Auslage zu erheben ist, gezahlt, so ist der zuviel gezahlte Betrag nach den Vorschriften über die Beitreibung von Gerichtskosten einzuziehen."

Alle diese aufgeführten Bestimmungen gelten also jetzt nicht mehr und sind ersetzt durch die Bestimmungen der Justizbeitreibungsordnung.

II.

Das bedeutet zunächst einmal, daß nunmehr die bisher vorbehaltene einheitliche Regelung für ein Verwaltungszwangsverfahren, soweit die Einziehung durch Behörden der Reichsjustizverwaltung in Frage kommt, geschaffen ist.

Diese Neuregelung bedeutet aber ferner eine Erweiterung des Anwendungsgebiets des Beitreibungsverfahrens, dessen Charakteristikum ja darin besteht, daß es dem Staat ein vereinfachtes Einziehungsverfahren hinsichtlich seiner Forderung ohne zuvorige Beschaffung eines Schuldtitels ermöglicht, ihm also eine Vorzugsstellung hinsichtlich bestimmter öffentlich-rechtlicher Ansprüche schafft.

Bisher war diese Art der Einziehung nur eröffnet für die Rückforderung solcher Beträge, die an Beamte, an Rechtsanwälte, an Zeugen oder Sachverständige oder an mittellose Personen über den endgültig festgesetzten Betrag, der als bare Auslage zu erheben ist, zuviel gezahlt worden war. Darunter fielen, wie allgemein anerkannt war, nicht diejenigen Beträge, die der Armenanwalt auf seinen Ersatzanspruch aus der Reichskasse erhalten hatte, da sie stets außergerichtliche Kosten darstellen (Baumbach, 7 zu § 72 GKG.; Jonas-Melsheimer, II 6 zu § 139 RKostO.; Rittmann-Wenz, 6 zu § 72 GKG.; Gaedeke, Komm. z. ArmAnwG. S. 232). Vielmehr traf diese Wiedereinziehung nur den Amtsverteidiger. Folglich war der Rechtszustand der, daß der Armenanwalt, der auf Rückzahlung überhobener Gebühren — z. B. weil der Streitwert nachträglich herabgesetzt worden war oder der Urkundsbeamte Gebühren festgesetzt hatte, die auf Rechtsmittel der Reichskasse hin abgesetzt worden waren — in Anspruch genommen werden sollte, hierzu nur im Wege der Klage des Fiskus im ordentlichen Prozeß angehalten werden konnte. Denn dieser Rückforderungsanspruch ist, wie stets allgemein anerkannt worden ist, seinem Wesen nach nichts anderes als ein Bereicherungsanspruch (Gaedeke, ArmAnwG. S. 233).

Dieser Weg der Klage war für den Fiskus zweifellos umständlich. Doch gab er dem in Anspruch genommenen Anwalt insofern eine vorteilhaftere Rechtsposition, als in diesem Prozesse der Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB.) geltend gemacht werden konnte.

Dieser für den Fiskus umständliche, für den Anwalt dagegen vorteilhafte Rechtszustand ist durch die jetzt in der Justizbeitreibungsordnung getroffene Neuregelung beseitigt. In Abweichung von dem bisherigen Wortlaut in § 72 Abs. 2 GKG. und § 139 Abs. 2 RKostO. hat § 1 Abs. 1 Ziff. 5 der BeitrO. einen anderen Wortlaut erhalten. Damit ist sein Anwendungsgebiet erheblich ausgedehnt worden. Es fehlt nämlich die Einschränkung auf solche Beträge, „die als bare Auslagen zu erheben sind". Dafür sind hinzugefügt einmal die Worte „in einem gerichtlichen Verfahren", und einbezogen als weitere Personenkreise noch die nicht beamteten Beisitzer und Vertrauenspersonen. Zugleich ist durch die Außerkraftsetzung der bisherigen einschlägigen Vorschriften in § 139 Abs. 2 RKostO. und § 72 Abs. 2 GKG. klargestellt, daß die gewisse Beschränkung, die bisher noch bestand, beseitigt werden sollte, und daß statt dessen jede Zuvielzahlung des Staates in einem gerichtlichen Verfahren an eine der genannten Kategorien von Personen, d. h. vor allem auch an Rechtsanwälte, nunmehr vom Staat nach den Vorschriften der neuen VO., also im Wege des Verwaltungszwanges ohne zuvoriges Anrufen der Gerichte zurückgefordert und beigetrieben wird.

Darunter fallen naturgemäß auch überhobene Armenanwaltskosten.

III.

Voraussetzung ist in jedem Falle, daß „zuviel gezahlt" ist. Diese Feststellung muß zuvor getroffen sein, wenn das Verwaltungszwangsverfahren auf Rückzahlung in Gang gesetzt werden soll.

Insoweit bewendet es naturgemäß bei den bisherigen verfahrensrechtlichen Vorschriften, so also z. B. bei den Zeugen und Sachverständigen bei einem Festsetzungsverfahren nach § 20 ZeugGebO., bei dem Armenanwalt bei einem Festsetzungsverfahren nach § 4 ArmAnwG. Es bedarf also zunächst derjenigen (Gegen-) Festsetzung, die einen gegenüber der früheren Festsetzung geringeren Endbetrag ausweist und damit in sich die Feststellung birgt, daß der überschießende Betrag dem Armenanwalt als „Zuvielzahlung" zugeflossen ist. An dem bisherigen Rechtszustand hat sich also insoweit nichts geändert, als zunächst das nach § 4 ArmAnwG. ausschließliche Festsetzungsverfahren beschritten sein und die Zuvielzahlung ergeben haben muß (zu vgl. Gaedeke, Komm. z. ArmAnwG. S. 233). Es muß also der Urkundsbeamte auf Erinnerung der Reichskasse hin seinen früheren Festsetzungsbeschluß geändert oder das Gericht auf Erinnerung oder Beschwerde der Reichskasse hin die Festsetzung des Urkundsbeamten abgeändert haben. Dabei möchte ich nicht unerwähnt lassen, daß von Amts wegen der Urkundsbeamte zu solcher Änderung nicht befugt ist (Gaedeke, ArmAnwG.

S. 224). Eine solche kann daher zur Feststellung einer Zuvielzahlung nicht führen, sondern müßte auf Erinnerung oder Beschwerde hin ohne weiteres aufgehoben werden.

Diese vorgängige Entscheidung setzt auch die Justizbeitreibungsordnung, wenn auch nicht ausdrücklich, voraus. Das bestätigt vor allem § 5 der VO. Danach darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn der beizutreibende Anspruch fällig ist. In den besonders genannten Fällen des § 1 Abs. 1 Ziff. 5 darf sie erst beginnen, wenn der Zahlungspflichtige von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen binnen zwei Wochen nach der Zahlungsaufforderung oder nach der Mitteilung einer Entscheidung über seine Einwendungen gegen die Zahlungsaufforderung keinen Gebrauch gemacht hat.

Daraus folgt für den Armenanwalt: Hat er innerhalb der zweiwöchigen Frist, die man als Schutzfrist bezeichnen darf, von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen gegen die Herabsetzung der ihm aus der Reichskasse erstatteten Beträge durch den Urkundsbeamten keinen Gebrauch gemacht, so steht dem Beginn der Beitreibung nichts mehr im Wege. Hat er dagegen Gebrauch gemacht, so ist das Verfahren über seine Einwendungen abzuwarten. Ist etwa die Entscheidung über diese schon alsbald, d. h. noch vor Ablauf der Frist in letzter Instanz gefallen, so bedarf es keines Abwartens mehr. Unzweifelhaft entspricht es aber auch dem Sinn der „Schutzfrist" des § 5, daß, sofern nur der Zahlungspflichtige das in Frage kommende Rechtsmittelverfahren in Lauf gesetzt hat, mit der Vollstreckung ohne weiteres auch dann zu warten ist, wenn der Zahlungspflichtige eine ihm zunächst allerdings ungünstige Entscheidung erwirkt, gegen diese aber ein etwaiges weiteres Rechtsmittel ergriffen hat (z. B. gegen die Erinnerungsentscheidung des Gerichts Beschwerde eingelegt hat), mag selbst dabei die zweiwöchige Frist nicht innegehalten worden sein.

Würde die in Betracht kommende Entscheidung — das gilt für alle in § 1 Abs. 1 Ziff. 5 genannten Kategorien — der formellen Rechtskraft fähig sein, so wäre es selbstverständlich, daß diese abzuwarten wäre. Denn vordem würde eine „Zuvielzahlung" eben nicht feststehen. Da es indes an solcher Rechtskraft mangelt, steht an sich eine „Zuvielzahlung" schon mit der entsprechenden Festsetzung durch den Urkundsbeamten fest, gegen welche unbefristet Erinnerung erhoben werden kann. Schwebt aber ein Rechtsmittelverfahren, gleich in welchem Stadium, dann muß naturgemäß dessen Ergebnis unbedingt abgewartet werden.

IV.

Die VO. sagt — ebensowenig wie die PrVO. v. 15. Nov. 1899 — nirgends ausdrücklich, welches die formale Grundlage der Beitreibung sein soll. Wenn § 6 Abs. 3 von einem schriftlichen Auftrag an den Vollziehungsbeamten spricht, so ist damit nur die Legitimation des Beamten, nicht die materielle Grundlage und die formale Voraussetzung des Beitreibungsrechts der Vollstreckungsbehörde — als solche fungiert die Gerichtskasse (§ 2) — gemeint.

Es versteht sich aber von selbst, daß je nach der Art derjenigen Zahlung, um welche es sich handelt, auch eine formale Grundlage als Art „Vollstreckungstitel" vorhanden sein muß, so also bei Gerichtskosten eine — geänderte — Gerichtskostenrechnung, bei Armenanwälten der — geänderte — Festsetzungsbeschluß des Urkundsbeamten oder des Gerichts. Es muß also die (Rück-) Zahlungspflicht als Grundlage des Beitreibungsrechts feststehen. Das geschieht in der Regel nach außen hin auf Grund irgendeines Bescheids, im Sonderfalle des Armenanwalts eben durch den Festsetzungsbeschluß aus § 4 ArmAnwG., dessen Richtigkeit im Beitreibungsverfahren nicht mehr bemängelt werden kann. In der VO. v. 15. Nov. 1899 bestimmte § 2 Abs. 1 wegen des Rechtsweges für den Streit über das Bestehen der Verbindlichkeit (die materielle „Abgabepflicht", Kautz-Riewald, 7 zu § 1 VO. v. 15. Nov. 1899), § 2 Abs. 2 dagegen wegen des Streits betr. das Beitreibungsverfahren selbst. Erstere Bestimmung ist in die BeitrO. nicht übernommen worden. Das bedeutet natürlich nicht, daß damit die Möglichkeit der Nachprüfung in dem für den materiellen Streit jeweils vorgesehenen Verfahren — hier § 4 ArmAnwG. — nicht mehr eröffnet sei. Wohl aber kann eine Nachprüfung nur im Rahmen der Funktionen dieses Verfahrens stattfinden (darüber siehe unten zu V).

Nur kurz erwähnt sei, daß über Erinnerungen gegen die Art und Weise der Vollstreckung, d. h. gegen das Vorgehen des Vollziehungsbeamten, der Vorstand des Gerichts entscheidet, dem die Gerichtskasse angehört. Über Beschwerden entscheidet endgültig der Landgerichts- bzw. Oberlandesgerichtspräsident.

V.

Wie schon erwähnt, ist die Rechtsstellung des Armenanwalts durch Einbeziehung der Rückforderungsansprüche der Reichskasse an ihn aus überhobenen Armenanwaltsgebühren in das Beitreibungsverfahren besonders betroffen. Denn nunmehr ist ihm der Einwand des Wegfalls der Bereicherung schlechthin abgeschnitten. Zwar hat an der materiellen Rechtslage, d. h. daran, daß es sich um einen Bereicherungsanspruch handelt, auch die Beitreibungsordnung nichts ändern können. Sie hat nur die Behandlung bestehender Ansprüche — gleich welcher Art — zum Gegenstand. Doch sieht das jetzige Verwaltungszwangsverfahren für den betroffenen Schuldner keine Möglichkeit vor, sich der Beitreibung durch den Einwand des Wegfalls der Bereicherung zu erwehren. Hier hätte allenfalls die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. helfen können. Diese Bestimmung ist aber in § 6 der VO. nicht für anwendbar erklärt. Auch irgendeine sonstige Möglichkeit sieht die VO. nicht vor.

Damit rückt die Frage in den Vordergrund, ob nicht schon im Festsetzungsverfahren selbst der Einwand der weggefallenen Bereicherung zur Entscheidung gebracht werden kann. Dies hat KG. v. 30. März 1935: JW. 1935, 1702 für den bisherigen Rechtszustand bereits verneint (zu vgl. auch Gaedeke, Komm. z. ArmAnwG. S. 234). Daran muß auch jetzt trotz des für den Anwalt ungünstigen Ergebnisses festgehalten werden. Denn andernfalls würden die Grenzen dieses Festsetzungsverfahrens, das seiner Rechtsnatur nach nur die Festsetzung selbst nachzuprüfen und zu erledigen und nur die Berechtigung des Ersatzanspruchs zum Gegenstand hat, überschritten werden.

Damit ist also ein Rechtszustand geschaffen, der sich der ausdrücklichen materiellrechtlichen Versagung des Bereicherungseinwandes, wie sie sich auch sonst mitunter findet, nähert, ohne daß solche Versagung ausgesprochen ist. Der Armenanwalt muß also bei Herabsetzung der ursprünglichen Gebührenfestsetzung nunmehr in jedem Falle der Reichskasse den Betrag einer etwaigen Zuvielzahlung zurückerstatten und hat nicht mehr, wie nach bisherigem Recht (Gaedeke, ArmAnwG. S. 234) einen rechtlich geschützten und verfolgbaren Einwand. Hierin liegt eine gewisse Härte, besonders in den Fällen nachträglicher Streitwertänderung, d. h. da, wo nur die rechnerischen Grundlagen sich ändern, nicht etwa eine unberechtigt zugebilligte Gebühr gestrichen wird. Der Anwalt ist nunmehr — d. h. zunächst — völlig auf ein Entgegenkommen der Gerichtskasse aus Billigkeitsgründen im einzelnen Fall angewiesen.

VI.

Bestehen bleibt aber gleichwohl das Recht, sich gegen eine Aufrechnung, die die Reichskasse erklärt, zu wehren, d. h. klageweise gegen die Reichskasse vorzugehen, um die Unwirksamkeit dieser Aufrechnung mangels eines Bereicherungsanspruches der Reichskasse durch Urteil feststellen zu lassen (so bereits bisher schon Gaedeke, ArmAnwG. S. 234 unten). Daran hat sich mangels Änderung der materiellen Rechtslage auch jetzt nichts geändert. Wenn die Reichskasse zur Befriedigung von Ansprüchen, die sich als Bereicherungsansprüche darstellen, eines Rechtsinstituts des bürgerlichen Rechts sich bedient, so eröffnet sie damit auch dem Armenanwalt die Befugnis, ihr auf demjenigen Wege entgegenzutreten, der für die Austragung von Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts vorgesehen ist. Dieser Weg versagt nur da, wo er durch Benutzung eines besonderen Verfahrens, d. h. hier des Beitreibungsverfahrens, nach der erörterten Justizbeitreibungsordnung unmöglich gemacht wird. Er bleibt

also offen, wenn nicht dieses Verfahren, sondern eine andere Befriedigungsmöglichkeit von der Reichskasse gewählt wird.

Ob im Ergebnis damit für den Armenanwalt viel gewonnen ist, darf indes zweifelhaft sein. Denn die Reichskasse hat es in der Hand, durch Vorgehen im Beitreibungswege, wenn nichts anderes durch die Pfändung einer dem Armenanwalt in anderer Sache zustehenden Ersatzforderung, ihm den Bereicherungseinwand abzuschneiden, ohne daß sie sich der Aufrechnungseinrede bedienen müßte.

Trotzdem ist wesentlich die Feststellung, daß die materielle Rechtslage durch die Bestimmungen der BeitrO. in Wahrheit keine Änderung erfahren hat. Vielmehr ist zugunsten des Armenanwalts nicht nur für die Aufrechnung, sondern ganz allgemein das Recht bestehen geblieben, durch Klage beim ordentlichen Gericht auf Feststellung des Nichtbestehens seiner Zahlungspflicht die materielle Rechtslage klarstellen zu lassen oder gar durch Leistungsklage das Beigetriebene zurückzufordern (so für privatrechtliche Forderungen, die im Wege des Verwaltungszwanges beigetrieben werden können, Kautz-Riewald, 2 zu § 2; zu vgl. auch RGSt. 15, 323; RGZ. 55, 61). Allerdings hat sich diese Klage beim Armenanwalt auf den Gesichtspunkt des Wegfalls der Bereicherung zu beschränken, d. h. die einzige Frage, die bisher noch in keinem Verfahren hat geprüft werden können, deren Erörterung indes dem Anwalt nicht abgeschnitten werden kann.

Immerhin hat nunmehr die Reichskasse die vorteilhaftere Position insofern, als sie es auf eine Klage ankommen lassen kann, zu der sie — abgesehen von den Fällen der Aufrechnung — bisher ihrerseits gezwungen war.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs steht und fällt naturgemäß mit der Anerkennung des Rückforderungsanspruchs als privatrechtlichen Bereicherungsanspruchs, die aber bisher in der Praxis niemals in Zweifel gezogen worden ist.

Die Folgen der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines beurkundeten Rechtsgeschäfts für die Urkundensteuerpflicht

Von Dr. Hans Janberg, Mannheim

Das UrkStG. trifft keine Bestimmungen darüber, welche Folgen die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines beurkundeten Rechtsgeschäfts für die Urkundensteuerpflicht haben. Die hierfür maßgebenden Grundsätze müssen daher aus den Bestimmungen der §§ 1 und 9 UrkStG., welche für die Urkundensteuerpflicht überhaupt grundlegend sind, gefunden werden.

Aus dem § 1 UrkStG. ergibt sich, daß die Urkundensteuer eine Verkehrssteuer ist, der einzelne im UrkStG. besonders aufgeführte Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtsvorgänge unterliegen. Diese werden zur Besteuerung jedoch nur dann herangezogen, wenn über sie eine Urkunde errichtet worden ist. Gegenstand der Steuer ist aber nicht die Urkunde, sondern der darin beurkundete Rechtsvorgang. Die Urkunde ist nach der Begründung zum UrkStG. nur das steuertechnische Hilfsmittel, um die steuerliche Erfassung des Rechtsvorgangs ohne zu große Weiterungen für das Wirtschaftsleben und Schwierigkeiten für die Steuerverwaltung zu ermöglichen. Freilich finden sich in den §§ 45—47 UrkStG. auch Vorschriften, wonach die Steuer nicht auf dem beurkundeten Rechtsvorgang, sondern im wesentlichen auf der besonderen Form der Beurkundung beruht.

Da § 1 UrkStG. also grundsätzlich den beurkundeten Rechtsvorgang besteuert, so könnte man geneigt sein, nichtige Rechtsvorgänge für schlechthin urkundensteuerfrei zu halten. Dem steht aber der § 9 Abs. 1 UrkStG., wonach für die Besteuerung der Urkundeninhalt maßgebend ist, entgegen. Auf Grund dieser Bestimmung sind grundsätzlich außerhalb des Urkundeninhalts liegende Tatbestände, insbesondere mündliche Nebenabreden, für die Versteuerung ohne Bedeutung. Das UrkStG. hat zwar in einigen Bestimmungen Ausnahmen vorgesehen, z. B. in § 4 Abs. 1 Ziff. 1, wonach auch dann, wenn der Wert des Gegenstandes aus der Urkunde nicht hervorgeht, aber unter 150 *RM* beträgt, die Urkundensteuerpflicht nicht besteht, oder in § 12 Abs. 2 Ziff. 1, wonach bei Kaufverträgen, in denen der Kaufpreis unrichtig angegeben ist, nicht die Preisangaben der Beteiligten, sondern der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis und, wenn dieser nicht festgestellt werden kann, der Wert des Kaufgegenstandes der Besteuerung zugrunde zu legen ist, oder in § 12 Abs. 4 Ziff. 1, wo die besonderen Voraussetzungen für die Befreiung vom Kaufstempel (Verkauf von Erzeugnissen zum Ge- oder Verbrauch oder zur weiteren Veräußerung) aus der Urkunde nicht hervorzugehen brauchen. Aus der gesetzlichen Aufstellung solcher Ausnahmen und dem Grundsatz des § 9 UrkStG. ergibt sich jedoch, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft nur dann der Urkundensteuer nicht unterliegt, wenn die Urkunde die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts erkennen läßt, z. B. wenn ein Grundstücksveräußerungsvertrag nur privatschriftlich abgeschlossen ist, ein Vorkaufsrecht für das gemietete Wohnhaus im Mietsvertrag nur schriftlich vereinbart ist, usw.

Geht die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts nicht aus dem Urkundeninhalt (wozu auch in bezug genommene Urkunden rechnen) hervor, sondern aus einem zeitlich später abgeschlossenen Nachtragsvertrag oder aus mündlichen Nebenabreden, die dem FinA. bewiesen werden können, so kann hierdurch die Urkundensteuerpflicht nicht berührt werden. Denn sonst würde der Zweck des § 9 UrkStG., die Festsetzung der Steuern zu erleichtern, vereitelt werden. Außerdem könnte, wenn man die Berücksichtigung außerhalb des Urkundeninhalts liegender Umstände für die Urkundensteuerpflicht zulassen würde, dies leicht zur Steuerumgehung benutzt werden, indem z. B. von den Steuerpflichtigen nachträglich dem Urkundeninhalt ein anderer Sinn unterschoben wird, als bei der Beurkundung tatsächlich gewollt war.

Was von der Nichtigkeit eines beurkundeten Rechtsgeschäfts gilt, gilt in gleichem Maße auch für die Anfechtbarkeit. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit eines beurkundeten Rechtsgeschäfts gehen jedoch in den seltensten Fällen aus dem Inhalt der Urkunde selbst hervor, sondern können in der Regel nur durch außerhalb des Urkundeninhalts liegende Umstände begründet werden.

§ 5 Abs. 4 und 5 StAnpG., wonach die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts insoweit und so lange ohne Bedeutung ist, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt ist, und nach erfolgreicher Anfechtung des Rechtsgeschäfts die Steuerfestsetzung, die auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäfts erfolgt ist, zurückzunehmen oder zu ändern ist und entrichtete Steuern zu erstatten sind, steht dem Vorgesagten nicht entgegen, da nach Abs. 6 der genannten Bestimmung Sondervorschriften, die in den Steuergesetzen enthalten sind, hiervon unberührt bleiben. Eine Sonderbestimmung in diesem Sinne ist aber auch der § 9 UrkStG.

In den Fällen der aus dem Urkundeninhalt selbst nicht hervorgehenden Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts bleibt dem Steuerpflichtigen daher nur die Möglichkeit, nach § 131 RAbgO. den Erlaß oder die Erstattung der Urkundensteuer zu erreichen, wenn ihre Einziehung nach Lage des Einzelfalles unbillig wäre. Die bloße Tatsache der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit reicht aber nicht zur Annahme einer Unbilligkeit aus. Es kommt vielmehr auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Steuerschuldners an. Nach dem Runderlaß des Reichsfinanzministers v. 1. Aug. 1936 (RStBl. 1936, 852) findet auch für die Urkundensteuer die in dem Runderlaß v. 10. Febr. 1934 (O 1760/11 III, RStBl. 1934, 162) betr. Erlaß von Besitz- und Verkehrssteuern und von Strafen für die Kapitalverkehrssteuern getroffene allgemeine Regelung Anwendung. Hiernach setzt der Begriff der „Un-

billigkeit" einen Ausnahmefall voraus. „Erlaß aus Billigkeitsgründen" darf nur gewährt werden, wenn ein Ausnahmefall tatsächlich gegeben ist. Ein Ausnahmefall ist insbesondere dann gegeben a) bei Gewerbetreibenden und Landwirten, wenn durch die Ablehnung des Erlaßantrags die Fortführung des gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebs erheblich gefährdet würde; b) bei allen Steuerpflichtigen, wenn durch die Ablehnung des Erlaßantrags die Bestreitung des notwendigen Unterhalts für vorübergehend oder dauernd gefährdet würde.

„Prozeßführungsverträge" und Urkundensteuer

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Paul Beckmann, Berlin

I. Boruttau hat den § 1 StAnpG. an die Spitze seines Kommentars zum UrkStG. gesetzt und ihn damit wohl zu dessen Richtschnur machen wollen. Hiernach versteht er unter nationalsozialistischer Gesetzesauslegung: In Beachtung der bindenden Kraft des Gesetzes und unter Berücksichtigung insbesondere der Volksanschauung die Bedeutung der einzelnen Bestimmungen aus den das Gesetz beherrschenden Grundgedanken heraus zu erfassen und in unformalistischem Denken und gesundem Empfinden nicht dem Ergebnis recht zu geben, das dem einzelnen, sondern dem, das dem Volksganzen nützt.

Eine Auslegung der Steuergesetze auf dieser Grundlage kann natürlich nicht dazu führen, den Nutzen des Volksganzen lediglich in der Befriedigung des Geldbedarfes des Staates oder in der Wahrnehmung fiskalischer Interessen allein zu sehen. Sie wird vielmehr oft den Nutzen des Volksganzen gerade in einem Ergebnis finden, das auch dem einzelnen nützt und dem gemeinrechtlichen Grundsatz in dubio contra fiscum entspricht.

Hier soll untersucht werden, wohin Boruttaus obige Richtschnur führt bei seiner Auslegung des UrkStG. zur Frage der Prozeßführungsverträge, die er in JW. 1936, 3037 erörtert.

II. Boruttau sieht in dem Prozeßauftrag, dessen Annahme der Rechtsanwalt zu bestätigen pflegt, einen schriftlichen, daher steuerpflichtigen Dienstvertrag, der nach § 14 UrkStG. in voller Höhe — nicht nur, wenn die Vergütung 3600 RM übersteigt — zu versteuern ist. Er gibt zu, daß die Durchführung der Besteuerung Schwierigkeiten macht, weil sie nach § 1 Abs. 1 DurchfBest. zum UrkStG. eine Überwachung durch die FinA. erfordert und die Anwälte ihnen hierzu jeweils eine Abschrift der Vereinbarung zuzusenden hätten.

Ausgehend von der eingangs erwähnten Pflicht nationalsozialistischer Rechtsauslegung ist hier also zuerst die Frage aufzuwerfen, ob das Ergebnis solcher Auslegung diese Schwierigkeiten rechtfertigt. Diese Frage ist zu verneinen; vielmehr zeigt das Ergebnis, daß Boruttaus Auslegung nicht richtig sein kann.

Boruttau will die Urkundensteuer berechnen von der Höhe der bei einem Prozeß entfallenden Gebühren. Bei der Berechnung ist daher folgendes zu berücksichtigen:

Nach § 13 RAGebO. können für den als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt höchstens vier volle Gebühren in einer Instanz entstehen. In zwei Instanzen kann der Rechtsanwalt aber einen Prozeß nur führen in Amtsgerichtssachen und in den Ausnahmefällen, wo er etwa gleichzeitig beim LG. und übergeordneten OLG. zugelassen ist (§ 18 RAO.). Erledigt sich der Prozeßauftrag vor Beginn der mündlichen Verhandlung, ohne daß ein Schriftsatz zugestellt wurde, so steht dem Rechtsanwalt nach § 14 RAGebO. nur ½ Gebühr zu. Demnach kann ein Prozeßauftrag eine Vergütung zur Folge haben, die schwankt zwischen einerseits ½, andererseits bei Amtsgerichtssachen einer achtfachen und bei Landgerichtssachen regelmäßig einer vierfachen vollen Gebühr.

Nach § 4 UrkStG. sind urkundensteuerfrei Rechtsgeschäfte deren Gegenstand 150 RM nicht übersteigt. Nach § 5 UrkStG. beträgt die Steuer mindestens —.50 RM und wird die Steuer jeweils auf durch 50 teilbare Beträge nach oben bzw. nach unten abgerundet. Nach § 14 UrkStG. beträgt die Urkundensteuer bei Dienstverträgen 1‰. Demnach sind die Gebühren des Rechtsanwalts aus einem Prozeßauftrag steuerfrei, wenn sie nicht über 150 RM betragen, und nur mit —.50 RM zu versteuern, wenn sie mehr als 150 RM, aber weniger als 750 RM betragen.

Eine volle Gebühr beträgt weniger als:

$\frac{150}{8}$	(nämlich 15.—)	bei	Objekten	bis	300.— RM
$\frac{150}{4}$	„ 37.—	„	„	„	800.— RM
150 × 2	„ 300.—	„	„	„	29000.— RM
$\frac{750}{8}$	„ 93.—	„	„	„	2600.— RM
$\frac{750}{4}$	„ 187.—	„	„	„	8200.— RM
750 × 2	„ 1480.—	„	„	„	430000.— RM
$\frac{3600}{8}$	„ 430.—	„	„	„	50000.— RM
$\frac{3600}{4}$	„ 880.—	„	„	„	190000.— RM
3600 × 2	„ 7199.—	„	„	„	3147000.— RM

Demnach entsteht für Prozeßaufträge bei Objekten bis 300 RM nie Urkundensteuer, unter Umständen sogar bei Objekten bis 29000 RM keine Steuer (§ 14 RAGebO.) und entfällt bei Objekten von 300 bis 2600 RM, regelmäßig sogar bis 8200 RM nie, unter Umständen sogar bei Objekten bis 430000 RM keine höhere Steuer als —.50 RM.

Infolgedessen wären, wenn Boruttaus Ausführungen richtig sind, alle Objekte zu überwachen, die 300 RM übersteigen, obwohl möglicherweise keine Urkundensteuer entfällt bei Objekten bis zu 29000 RM und nur —.50 RM Urkundensteuer entsteht bei Objekten bis zu 430000 RM. Die meisten Rechtsanwälte werden in ihrer Praxis selbst bei hunderten jährlich anfallender Prozesse nur in wenigen Ausnahmefällen mehr als 150 RM für den einzelnen Prozeß haben. Gleichwohl müßte laut Boruttau nach den gesetzlichen Vorschriften von jedem dieser Hunderte von Prozeßaufträgen jeder Rechtsanwalt ein Exemplar dem FinA. einreichen und dieses jede einzelne Sache verfolgen. Geringfügigen Einnahmen würden also ganz bedeutende Arbeiten gegenüberstehen, die das Rechtsanwaltsbüro belasten und die Kosten der FinA. kaum decken würden.

Dies Ergebnis nützt dem Volksganzen nicht. Es bleibt daher der Weg nachzuprüfen, auf dem Boruttau zu diesem Ergebnis gekommen ist.

III. Wortlaut und Sinn des UrkStG. nötigen nicht zu seiner Auslegung.

Selbst wenn in der Rechtslehre das zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten bestehende Vertragsverhältnis als Dienstvertrag charakterisiert wird, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, so zeigt schon der Umstand, daß man von einem Auftrag oder Mandat, nie von einem Prozeßführungsvertrag spricht, in Verbindung mit der Regelung, die dieses Rechtsverhältnis im Abschnitt „Auftrag" des BGB. gefunden hat und die nach § 675 BGB. der des Auftrags analog ist, daß der Vertrag des Rechtsanwalts mit seinem Klienten als Auftrag zu behandeln ist. Im Gegensatz zum früheren preußischen StempStG. erfaßt das UrkStG. die ihm vom BGB. gegebenen Begriffe und die vom BGB. umschriebenen Verhältnisse. Es ist daher anzunehmen, daß auch nach dem UrkStG. die Vorschriften des Auftrages auf die Dienstverträge anzuwenden sind, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben. Diese Auslegung würde aber dazu führen, daß die Mandate überhaupt steuerfrei bleiben. (So im Ergebnis auch Koppe: JW. 1936, 3299 und Ehlers: JW. 1936, 3430.)

Wollte man jedoch nicht soweit gehen, sondern diese

Prozeßaufträge wie Dienstverträge nach dem UrkStG. für steuerpflichtig erklären, so wird man Boruttaus Auslegung des § 14 UrkStG. insofern für angreifbar erklären müssen, als er die Befreiungsvorschriften des § 14 (4) UrkStG. für nicht anwendbar erklärt.

Das BGB. (§§ 620—623) unterscheidet bei den Dienstverträgen

1. solche, die nicht gekündigt werden müssen, falls sie beendet werden sollen. Diese zerfallen in solche, deren Dauer
   a) bestimmt ist,
   b) aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen, also bestimmbar ist;
2. solche, die gekündigt werden müssen, falls sie beendet werden sollen, deren Dauer also weder bestimmt noch bestimmbar ist. Ihre Kündigungsmöglichkeit richtet sich je nach dem, ob ihre Vergütung
   a) nach Zeitabschnitten bemessen ist,
   b) nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist.

Nach dem BGB. können die Prozeßführungsverträge nur unter solche Dienstverträge subsumiert werden, deren Dauer aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen, also bestimmbar ist, die nicht gekündigt werden müssen, falls sie beendet werden sollen, die aber nicht nach §§ 621—623 BGB., sondern nach § 627 BGB. kündbar sind.

Demgegenüber unterscheidet das UrkStG. (§ 14) nur solche Dienstverträge als steuerpflichtig, die entweder auf eine bestimmte oder auf unbestimmte Zeit geschlossen sind. Um Zweifel zu vermeiden, bestimmt die von Boruttau erwähnte Begründung zum UrkStG. (RStBl. 1936, 487), daß die oben erwähnten Dienstverträge, deren Dauer bestimmbar ist, soweit sie nach §§ 621—623 BGB. kündbar sind, nach dem UrkStG. ebenso zu behandeln sind wie solche Dienstverträge, deren Dauer bestimmt ist. Da „Prozeßführungsverträge" aber nach § 627 BGB. kündbar sind, gehören sie offensichtlich nicht hierzu. Insofern ist Boruttaus Ausgangspunkt nicht richtig (so auch Ehlers: JW. 1936, 3430). Doch hilft dies nicht weiter. Ebensowenig brauchbar zur Auslegung der fraglichen Bestimmung ist die Ansicht Hölls (Komm. zum UrkStG., Anm. 3 Abs. 4 zu § 14), wonach ein Vertrag über eine einmalige Dienstleistung als weder auf bestimmte, noch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen sei. Diese Ansicht ist nur insoweit interessant, als sie zum gleichen Ergebnis kommt, daß die Steuer sich nach der Vergütung für die einmalige Leistung berechnet.

Doch mag dahingestellt bleiben, ob ein Prozeßführungsvertrag als auf bestimmte Zeit abgeschlossen im Sinne des UrkStG. anzusehen ist oder nicht, denn nach § 14 (4) UrkStG. ist ein Dienstvertrag, dessen auf eine einjährige Vertragsdauer errechnete Vergütung den Betrag von 3600 *RM* nicht übersteigt, für steuerfrei erklärt worden, ohne Unterschied, ob es sich um einen Vertrag auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit, um eine nach Zeitabschnitten oder nicht nach Zeitabschnitten berechnete Vergütung handelt. Der Ansicht Boruttaus kann hier nicht beigetreten werden; übrigens widerspricht sich Boruttau selbst, wenn er erklärt, es sei, auch wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen sei, höchstens bei Verträgen mit gewisser Zeitdauer oder auf unbestimmte Zeit die Umrechnung nach einer Jahresvergütung möglich. Denn daß es sich bei Prozeßführungsverträgen um Verträge mit gewisser Zeitdauer oder auf unbestimmte Zeit handelt, läßt sich doch nicht leugnen, würde also gerade für die hier vertretene Ansicht sprechen.

IV. Schon die einfache Wortauslegung des § 14 (4) UrkStG. führt dazu, ein einmaliges Entgelt bis zur Höhe von 3600 *RM* stets als steuerfrei anzusehen und gegebenenfalls auch darüber hinaus, nämlich dann, wenn es die Vergütung für eine Tätigkeit darstellt, die sich auf längere Zeit als ein Jahr ausdehnt. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers war, ergibt sich auch aus der Begründung zu § 14 (4) UrkStG. (RStBl. 1936, 487): Hiernach sollte ein Jahresbetrag von 3600 *RM* steuerfrei bleiben, weil die Grenze des früheren preußischen StempStG. von 1500 *RM* zu niedrig erschienen sei; während nach letzterem die Steuerfreiheit in Frage gekommen sei nur für Verträge, durch die Dienstleistungen gegen zu gewissen Zeiten wiederkehrendes Entgelt versprochen worden sei, habe man nach dem UrkStG. auch solche Dienstverträge steuerfrei stellen wollen, bei denen die Vergütung für einen auf z. B. drei Jahre fest abgeschlossenen Vertrag in einer Summe zu zahlen sei und davon auf das Jahr berechnet ein Betrag von 3600 *RM* entfalle. Aus dieser Begründung ergibt sich unzweideutig, daß auch Verträge von unbestimmter Dauer unter die Vergünstigung von § 14 (4) UrkStG. fallen.

Wie oben dargetan, können, abgesehen von den Ausnahmefällen des § 18 RAO., Gebühren von mehr als 3600 *RM* regelmäßig nur entstehen bei Objekten von über 190 000 *RM*. Vorstehende Auslegung würde also dazu führen, daß, wenn Prozeßführungsverträge als Dienstverträge anzusehen sind, eine Überwachung durch die FinA. nur bei Prozessen von 190 000 *RM* aufwärts erforderlich wäre, und daß auch die Vergütung für diese als steuerfrei insoweit anzusehen ist, als die dem Rechtsanwalt geschuldete Vergütung auf die Dauer des Prozesses verrechnet, 3600 *RM* für ein Jahr nicht übersteigt. Solche Objekte sind aber so selten, daß für sie allerdings eine Überwachung für FinA. und Rechtsanwalt durchaus tragbar wäre.

V. Eine Auslegung, die zu diesem Ergebnis führt, würde dem § 1 StAnpG. gerecht. Nach dieser Auslegung bestünde also entgegen Boruttaus Hinweis für die Rechtsanwälte keine Veranlassung, die nachträgliche und fortlaufende Versteuerung ihrer Prozeßaufträge herbeizuführen, jedenfalls insoweit nicht, als es sich um Objekte bis zu 190 000 *RM* handelt.

Das RFM. hat sich indes in seinem Erlaß vom 1. Febr. 1937 Ziff. 3 (RStBl. 1937, 322) Boruttaus Standpunkt zu eigen gemacht. Infolgedessen wird es sich einstweilen doch empfehlen, die Versteuerung der Mandatsverträge diesem Erlaß des RFM. entsprechend vorzunehmen unter Benutzung der Erleichterungen, die die Reichs-Rechtsanwaltskammer durchgesetzt hat. Inzwischen werden durch Einleitung eines Musterprozesses diese für die Anwaltschaft bedeutungsvollen Fragen, wie Koppe: JW. 1937, 601 mitteilt, dem RFH. zur endgültigen Entscheidung vorgelegt werden.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Mitarbeit der Bundesmitglieder auf kolonialem Gebiet

Aus einem Aufruf des Reichsgeschäftsführers — „Mitteilungsblatt" 1937, 33 — wird folgendes entnommen:

„Auf Anordnung des Reichsrechtsführers sollen in Zusammenarbeit mit dem Reichskolonialbund alle Bundesmitglieder erfaßt werden, die auf kolonialem Gebiet über Kenntnisse, Wissen und Erfahrung verfügen. Es ist beabsichtigt, ihre Mitarbeit im Rahmen der Veranstaltungstätigkeit des Bundes zu verwerten und ihre Anregungen den zuständigen Stellen weiterzuleiten. Darüber hinaus bemühe sich jeder deutsche Rechtswahrer, Kenntnisse und Wissen über unser Kolonialrecht zu erwerben, zu vertiefen und zu verbreiten. Gerade der Rechtswahrer ist dazu berufen, Deutschlands unveräußerliches Recht auf Kolonien allen Volksgenossen durch Wort und Schrift nahezubringen. Der Nationalsozialistische Rechtswahrer-Bund ruft deshalb alle Bundesmitglieder auf, die auf kolonialem Gebiet mitarbeiten wollen, ihre Anschrift der Hauptabteilung Organisation der Reichsgeschäftsstelle mitzuteilen. Es ist eine notwendige und selbstverständliche Pflicht, daß jeder einzelne bei dieser wichtigen Kolonialarbeit mitwirkt und sich in diesem Kampf um Deutschlands Ehre und Freiheit als sachkundiger Mitstreiter zur Verfügung stellt."

Schrifttum

RMin. Dr. Hans Frank: Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf. 534 S. Preis geb. 16 RM.

Das Buch ist ein Sammelwerk, dessen Bedeutung sich schon äußerlich daraus ergibt, daß es RMin. Dr. Frank zum Herausgeber hat. Zu ihm haben zahlreiche führende Fachgelehrte und hervorragende Männer der Verwaltungspraxis Beiträge geleistet, „um durch Schaffung der wissenschaftlichen Grundlagen eines nationalsozialistischen Verwaltungsrechts das liberale Verwaltungsrecht des bürgerlichen Rechtsstaats der Vergangenheit abzulösen und zu ersetzen“ (RMin. Dr. Frank, Vorwort S. IX).

Aus der „Einführung“ des Herausgebers geht hervor, daß das Buch lediglich durch sein inneres Gewicht Beachtung finden und überzeugen will. Es erhebt daher keinen apodiktischen Geltungsanspruch für die Einzelheiten des Inhalts seiner Beiträge. Der Herausgeber betont vielmehr ausdrücklich, daß das Buch eine „freie wissenschaftliche Forschungsarbeit“ ist, deren Absicht nicht darin besteht, „eine amtliche Auffassung über die behandelten Gebiete festzulegen“ (RMin. Dr. Frank S. XIII, XV). Das Buch will also ein Stück lebendiger Wissenschaft sein; es will der jungen nationalsozialistischen Verwaltungsrechtswissenschaft durch „Herausarbeitung jener Lehren, die für die Formung des nationalsozialistischen Verwaltungsrechts die maßgebliche Grundlage bilden“ (S. XXIII), eine „Aufbau- und Entwicklungsbasis“ sein (S. IX). Mit diesem Streben verbinden die Mitarbeiter des Werkes das Bewußtsein, „durch Schaffung wissenschaftlicher Erkenntnisse unmittelbar politische Arbeit im Dienste des nationalsozialistischen Staates zu leisten und mit der Schaffung einer wissenschaftlichen Grundlage des nationalsozialistischen Verwaltungsrechts dem politischen Wollen der Bewegung zu dienen“ (S. XV).

Diese Zielsetzung ist in der gesamten Anlage des Buches gut durchgeführt. Dabei ist es ein besonderer Vorzug, daß die Arbeiten der verschiedenen Verf. nicht nur die grundsätzlichen und allgemeinen verwaltungsrechtlichen Probleme untersuchen, sondern auch den praktischen Fragen der verwaltungsrechtlichen Tagespraxis ihr Augenmerk widmen. Das kann überhaupt als ein erfreuliches Zeichen des zunehmenden völkischen Pflichtbewußtseins unserer Wissenschaft gelten, daß „die begrifflichen Erörterungen immer seltener, die Beschäftigung mit konkreten Fragen immer vielgestaltiger wird“ (so richtig Maunz S. 43; vgl. dazu schon Reuß: JW. 1935, 497). Mit Recht hat RMin. Dr. Frank am 27. Febr. 1937 den deutschen rechtswissenschaftlichen Hochschullehrern zugerufen: „Nichts würde ein deutscher Wissenschaftler taugen, wenn seine Arbeit nur in Gelehrtenstuben Staub aufwirbelt. Das deutsche Volk würde es auch nicht verstehen, wenn die Wissenschaftsarbeit nur ein Kampf um blasse Begriffe, nur ein formales Disputieren und Abstrahieren wäre. Auch die dauernde Berufung auf den Führer in jedem Satz, der gesprochen oder niedergeschrieben wird, macht nicht den Nationalsozialisten aus. Ebenso ist auch die Versicherung der eigenen nationalsozialistischen Haltung kein Maßstab. Die Geschichte hat erwiesen und wird noch erweisen, was echter Nationalsozialismus ist und welches die echten Nationalsozialisten sind. Dieser Tatsachen bewußt, müssen Sie stets den größten Stolz darin sehen und Ihren ganzen Ehrgeiz darein setzen, es nicht mit der Prägung neuer Worte und Begriffe oder der Aufstellung neuer Rechtstheorien genügen zu lassen“ (RMin. Dr. Frank: DR. 1937, 90). Man soll in der Tat die Fruchtbarkeit eines neuen Denkens und einer neuen Methode nicht so sehr lobend umschreiben, als vielmehr praktisch demonstrieren. „Grundsätzliche“, insbes. methodologische Betrachtungen haben wir genug; was uns not tut, ist eine Exemplifizierung der neuen Grundsätze und Methoden am konkreten Fall, in abgegrenzten Rechtsgebieten: hic Rhodus, hic salta! Dieser Notwendigkeit wird das vorliegende Buch in glücklichster Weise gerecht; es behandelt in gesunder Mischung neben den unentbehrlichen grundsätzlichen Wissenschaftsgebieten die nicht minder unentbehrlichen praktischen Fragen der Verwaltung. Diesen Fragen ist in einer ganzen Reihe gründlicher Untersuchungen nachgegangen worden, von denen hier nur als besonders wertvoll die tiefgreifenden Ausführungen von Danckwerts („Die Verwaltungsgerichtsbarkeit“; vgl. dazu auch die ausgezeichneten und von reifer Erfahrung zeugenden Darlegungen desselben Verf. „Das Verwaltungsverfahren“: Deutsche Verwaltung 1937, 74 ff.), StSekr. Dr. Stuckart („Die Staatsverwaltung“) und die ebenso präzisen wie kritisch durchdachten Untersuchungen von Schack („Das Problem des Verwaltungsaktes“) erwähnt werden mögen. Diese Beiträge, denen viele andere ebenbürtig an die Seite gestellt werden können, sind Musterbeispiele fruchtbarer wissenschaftlicher Arbeit, die auch für die Praxis des Verwaltungslebens von nachhaltigster Bedeutung werden dürften. Besondere Beachtung verdienen auch die Ausführungen von Höhn („Führung und Verwaltung“), die in verdienstvoller Weise das Verhältnis des Führergrundsatzes zum sog. monokratischen Prinzip klarstellen, und der grundlegende Beitrag von Scheuner („Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft“). Schon diese Auswahl von Themen und Beiträgen zeigt, daß der Inhalt des Buches zu den wichtigsten Gemeinschaftsfragen unserer Zeit Stellung nimmt. Aber diese Andeutungen vermitteln gleichwohl kein ausreichendes Bild von der großen Stoffülle des Buches. Obwohl es nach den Worten des Herausgebers (S. XIV) nicht die Absicht des Werkes ist, „schon heute eine Gesamtdarstellung des nationalsozialistischen Verwaltungsrechts zu geben“, ist doch bei der Auswahl der Beiträge des Buches mit sicherem Takt der ganze Umkreis der wichtigen Sondergebiete des Verwaltungsrechts abgeschritten worden, so daß man das nunmehr vorliegende Werk in allen grundsätzlichen Fragen und auf allen Hauptgebieten des Verwaltungsrechts als einen unentbehrlichen und zuverlässigen Berater bezeichnen muß.

Es wäre dringend zu wünschen, daß das Werk weiteste Verbreitung fände. Das Buch erschließt dem Leser in glücklichster Weise die leider vielen Rechtswahrern unbekannten Reize eines wichtigen Rechtsgebietes. Mit Recht erklärt RMin. Dr. Frick in dem „Geleitwort“, das dem Buch vorangestellt ist: „Auf kaum einem Gebiete berühren sich Weltanschauung, Politik und Recht so nahe wie im Staats- und Verwaltungsrecht“. Das unterstreicht auch der Herausgeber RMin. Dr. Frank zutreffend, indem er das Verwaltungsrecht in der „Einführung“ (S. XI) als einen Rechtsstoff bezeichnet, „in dem unmittelbar politische Ideen, Auffassungen und Motive als verbindliches Recht Gestalt angenommen haben“. Diese bemerkenswerten Erklärungen der beiden Minister sollten all denen zu denken geben, die das Verwaltungsrecht als einen trockenen und rein technischen Rechtsstoff ansehen. In Wahrheit ist das Verwaltungsrecht eines jener Gebiete, auf dem die politische Dynamik am stärksten spürbar wird! Der Rechtswahrer, der sich in echter politischer Haltung den Problemen der Gemeinschaft zuwendet, kann am Verwaltungsrecht ohne Verkürzung seiner Einsichten und Erkenntnisse nicht vorübergehen. Deshalb ist gerade auch die Hinwendung der Anwaltschaft zum Verwaltungsrecht ein dringendes Gebot unserer Zeit. Mit ihr wird der deutsche Rechtsanwalt ganz von selbst seinen Blick auf die großen Fragen unseres nationalen Schicksals lenken und sich so innerlich für die Aufgaben der Gemeinschaft entzünden. Wer sich mit dem Verwaltungsrecht befaßt, wird aus dem Zentrum des Schicksals, von der Gemeinschaft und vom Staate her, denken und fühlen lernen. Eine solche Anwaltschaft ist uns in Deutschland not! Es wäre daher sehr zu begrüßen, wenn besonders recht viele Anwälte — aber auch der gesamte Nachwuchs des Rechtswahrerstandes — zu dem hier besprochenen Sammelwerk griffen, um auf dieser „Brücke“ sich einem bisher oft vernachlässigten Rechtsgebiet zu nähern, das man in Zukunft nicht mehr ungestraft wird vernachlässigen können.

RA. Reuß, Berlin.

Politische Verträge. Eine Sammlung von Urkunden von GehR. Prof. Dr. **Victor Bruns.** Band II. **Materialien zur Entwicklung der Sicherheitsfrage im Rahmen des Völkerbundes:** Erster Teil 1920—1927. Bearbeitet von **G. von Gretschaninow**, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 520 S. Preis brosch. 24 *RM.*

Es handelt sich um weitere Teile des großen Werkes, dessen erster Teil von mir JW. 1936, 2910 besprochen worden ist.

Gefolgt ist nun der erste Teil der „Vereinbarungen, Vorschläge und Entwürfe zur Sicherheitsfrage im Rahmen des Völkerbundes", und zwar für die Zeit von 1920—1927. Dabei sind im Vorwort zwei wichtige Feststellungen getroffen, die für jede Beschäftigung mit diesen Fragen wesentlich ist. 1. **Keiner** der abgedruckten Entwürfe ist geltendes Völkerrecht geworden, woraus sich die Vielfalt von Ziel und Methode sinnfällig ergibt, 2. es ist den französischen Bemühungen gelungen, die Sicherheit zur **Voraussetzung** für die Abrüstung zu machen und damit diese zum Anhang der Sicherheit zu relativieren, d. h. vom Belieben jedes Staates abhängig zu machen, da er selbst über das Maß der für ihn erforderlichen Sicherheit entscheidet.

Die Völkerbundsatzung ist französisch und englisch, die meisten anderen Urkunden meist in französisch abgedruckt. Der Schnitt des Jahresendes 1927 hat nicht nur die Bedeutung, daß das Buch mit den Urkunden von 1920—1927 gefüllt war, sondern auch den inneren Grund, daß durch das Comité d'arbitrage et de sécurité dem ganzen nach dem Scheitern des Genfer Protokolls etwas erlahmten Betrieb auf diesem Gebiet ein neuer Ansporn gegeben war.

Wie ein roter Faden zieht sich durch die Äußerungen, die sehr wortreichen, teilweise auch wirklich geistvollen und jedenfalls sehr abgewogenen Noten das Bestreben der beiden Gegenpole: Dessen, der den „Automaten" zur Eröffnung von Feindseligkeiten zwischen einem der Mehrheit angehörenden Staat und einem anderen notfalls „bewegen" kann, um durch Grenzzwischenfälle, „bedrohte Sicherheit" usw., ein **automatisches** Reagieren der völkerbundstreuen Staaten herbeizuführen und zu gewährleisten und auf der anderen Seite das Bestreben derer, die schon infolge räumlicher Entfernung von den am meisten in Betracht kommenden Gegnern nicht den genügenden Einfluß auf den „Automaten" zu haben glauben, sich ihre Handlungsfreiheit zu wahren und auf diese Weise sich mittelbar den Einfluß auf den Mechanismus des Völkerbunds und seine „Automatik" zu sichern.

Dabei haben die früheren Dokumente dieses ersten Bandes gegenüber den späteren noch nicht veröffentlichten den Vorzug, daß bei ihnen klarer und unverblümter heraustritt, wer gemeint ist und daß sie infolgedessen ein unmittelbares Bild ergeben.

Besonderes Interesse werden die Dokumente zur Anwendung der Sanktionen im italienisch-englischen Konflikt wegen Abessinien beanspruchen, die mit der Rede Sir Hoares am 11. Sept. 1935 vor der XVI. Bundesversammlung beginnen und mit den Entschließungen zur Aufhebung der Sanktionen im Juli 1936 enden. Als bisher „idealer" Versuch des automatischen Systems wird das Genfer Protokoll besonderes Interesse finden, im unmittelbaren Anschluß daran finden sich Entschließungen zu den Locarnoverträgen.

Der Band schließt ab mit der Erklärung über das Verbot der Angriffskriege v. 29. Sept. 1927 auf der VIII. Bundesversammlung.

Das Buch ist sehr übersichtlich angeordnet, bringt zahlreiche Anmerkungen über Fundstellen, ähnliche Ausführungen anderer Delegierter zu gleichen Fragen und ermöglicht so eine Übersicht zu einzelnen Fragen, die in dem Wust der Drucksachen und der Sitzungsberichte des Völkerbunds kaum noch im Zusammenhang auffindbar sind. Gerade die Auswahl der Stellungnahmen zum Entwurf über die „gegenseitige Unterstützung und Hilfeleistung" von 1923 und zum Genfer Protokoll von 1924 zeigt die ungeheuere Arbeit, mit der in der Auswahl und in den Fußnoten alles wesentliche Material berücksichtigt, verwertet und der Nachprüfung nutzbar gemacht worden ist. Die dankbare Anerkennung für die Leistung des ersten Bandes muß auch ebenso dieser weiteren Arbeit gelten: Das Buch wird alle, die sich ernsthaft mit Politik und Völkerrecht der Nachkriegszeit befassen, ein unentbehrlicher Helfer sein. Möge es ihnen auch die Augen öffnen über den Unwert verschiedener bisher geübter Methoden und ihnen die Erkenntnis vermitteln, daß es immer der **Geist** ist, der den Buchstaben lebendig macht und daß es ein Unding ist und bleiben muß, für eine nicht vorhandene Interessengemeinschaft aller Völker gegen eines oder einige einen juristischen Stahlpanzer zu finden, der die Zusammenarbeit dadurch unfruchtbar macht und vergiftet, daß er auf einen bestimmten Konfliktsfall ausschließlich eingestellt ist und für ihn ein automatisches System zu erfinden sich bemüht! Möge dem ungeheueren Material des Werkes in dem kommenden deutschen völkerrechtlichen Schrifttum die ihm gebührende Berücksichtigung und Verwertung zuteil werden.

RA. **Hermann Carl**, Düsseldorf.

Dr. **Friedrich Lutz**, Dozent a. d. Univ. Freiburg: **Das Grundproblem der Geldverfassung.** (Schriftenreihe „Ordnung der Wirtschaft" Heft 2.) 117 S. Preis brosch. 3,90 *RM.*

Dr. **Hans Gestrich**, Berlin: **Neue Kreditpolitik** (Schriftenreihe „Ordnung der Wirtschaft" Heft 3.) 95 S. Preis brosch. 3,60 *RM.* Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer.

In der Arbeit von **Lutz** wird die Aufgabe dieser neuen Schriftenreihe begründet. Sie will nichts weniger als dazu beitragen, die Rechts- und Wirtschaftswissenschaft wieder zu der Geltung zu verhelfen, die sie nach der Ansicht der Herausgeber früher zum Wohle von Volk und Staat gehabt hat. Unter Preisgabe jenes Historismus vergangener Zeit, der seine Wirklichkeitsnähe durch eine chaotische Erweiterung von Einzelfragen erweisen wollte, will diese Schriftenreihe die rechts- und wirtschaftspolitischen Fragen in Ausrichtung an der Idee der Wirtschaftsverfassung behandeln. Bisher liegen die angegebenen zwei Hefte dieser Reihe vor.

Was die Arbeit von **Lutz** selbst angeht, so befaßt sie sich zunächst mit dem Problem der Geldverfassung an sich. Es wird dadurch aufgeworfen, daß neben dem Staat Privatnotenbanken und Kreditbanken im Wettbewerb miteinander Geld schaffen und auf dem Kreditwege in den Verkehr bringen.

Da nun Geldschaffung und Kreditgewährung eng miteinander verkoppelt sind, ergibt sich die Frage, ob nicht beide Aufgaben besser in die Hand des Staates übernommen werden sollten, oder ob es im Hinblick auf die Währungsstabilität und die Sicherheit des Geldes genügt, wenn der Staat sich lediglich der Geldschaffung annimmt, um eine nach übergeordnetem Gesichtspunkt geführte Geld- und Währungspolitik zu gewährleisten. **Lutz** entscheidet sich für diese Lösung, gibt sich aber nicht mit seiner Argumentation gegen die Sozialisierung der Kreditgewährung zufrieden, sondern stellt die Frage: Wie kann man es erreichen, daß A) der Staat oder eine ihm verantwortliche Zentralinstanz die Geldmängel in der Volkswirtschaft ganz in der Hand hat; B) die Sicherheit des Geldes durch ihn gewährleistet wird und C) das eigentliche Bankgeschäft trotzdem von privaten Institutionen im Wettbewerb ausgeübt wird?

Zur Beantwortung dieser Fragen stellt der Verfasser einen Vergleich zwischen dem englischen, amerikanischen und deutschen Banksystem an.

Der Nachdruck der Schrift liegt darin, eine Verkehrswirtschaft begründet zu wissen, die an einem einheitlichen Ordnungsprinzip orientiert ist, das von der Geldseite her nicht gestört wird, auch wenn dem Staat die Aufgabe der Geldschaffung vorbehalten ist. **Lutz** drückt es folgendermaßen aus: „Das Grundprinzip, das für die Geldverfassung den Leitfaden abgeben muß, ist dies, daß Macht und Verantwortung über das Geld dem Staat oder seiner Zentralbank zufällt, daß aber die qualitative Kreditkontrolle Sache privater, dem Wettbewerb unterworfener Institute ist." Damit stellt sich der Verf. auf den Boden der Erkenntnisse der großen Bankenquete.

Dies bedeutet keine Einschränkung des Wertes der Broschüre. Ohne zu ihr im einzelnen Stellung nehmen zu können, ist sie zweifellos eine anregende Studie, vor allem für die, die sich bisher nur gleichsam am Rande mit dem Problem der Geldverfassung beschäftigt haben.

Die Arbeit von Gestrich hat sich als Aufgabe gestellt, den Prozeß der Wandlungen des Kreditsystems zu analysieren und Antwort auf die Frage zu suchen, ob und wie er unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls gelenkt und zu einem neuen und gesunden Gleichgewichtszustand geführt werden kann. Das bedingt eine Auseinandersetzung mit den Methoden der Kreditpolitik, die sich nicht zuletzt unter dem Einfluß der Wirtschaftskrise mehr und mehr entwickelt haben. Da sie naturgemäß die Finanzpolitik des Staates tangieren, bedarf es einer Ordnung der Kreditpolitik, die den Leistungswettbewerb zur vollen Auswirkung kommen läßt und Überspannungen in der Konjunkturentwicklung einzudämmen geeignet ist. Auch die Arbeit von Gestrich vermag weitere Kreise über die durch die moderne Kreditpolitik aufgeworfene Problematik aufzuklären. Diese Feststellung bedingt keine einhellige Zustimmung zu den Ausführungen von Gestrich, die im Rahmen dieser kurzen Anzeige nicht erschöpfend gewürdigt werden können. Dr. Oskar Klug, Berlin.

Dr. Deerberg, SenPräs., Dr. Niese, Obermagistratsrat bei der Stadt Berlin: Streifzüge in das öffentliche Recht. Aufgaben mit Entscheidungen. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 110 S. Preis brosch. 3,20 *RM*.

Das Buch ist eine Fallsammlung mit Lösungen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Es bringt zunächst (S. 9—27) eine Zusammenstellung von 62 „Aufgaben", die anschließend (S. 28—105) durch die Verf. ihre „Lösung" finden. Den Abschluß bildet ein ausführliches Sachwortverzeichnis, das den praktischen Gebrauch der Fallsammlung fördert. Es ist ein besonderer Vorzug des Buches, daß die gegebenen und gelösten Fälle durchweg eine besondere Zeitnähe besitzen. Aus jedem Fall spricht irgendwie die unmittelbare Gegenwart. Zahlreiche Fälle sind erst durch die Fortentwicklung der Rechtsgestaltung im Dritten Reich möglich geworden, z. B. jene Fälle, die sich mit Rechtsfragen des Verhältnisses von Partei und Staat befassen. Allerdings hat es die Ausrichtung des Buches auf die Probleme unserer Zeit bei dem schnellen Fortgang unserer Rechtsentwicklung nicht verhindern können, daß einige Fälle — teils in ihrem Sachverhalt, teils in den gebotenen Lösungen — schon wieder rechtlich überholt sind. Das gilt vor allem für einige Fälle aus dem Gebiet des Beamtenrechts, für deren Beurteilung nunmehr das Deutsche Beamtengesetz (DBG.) vom 26. Jan. 1937 maßgeblich ist. So erörtern die Verf. z. B. (Aufgabe 4) den Fall, daß ein LGR., der sich mit einer vermögenden Dame verheiratet hat, unter Verzicht auf Ruhegehalt aus dem Justizdienst ausscheiden wolle. Die Verf. meinen (S. 32), daß die frühere Rechtsprechung des RG., nach der ein Beamter jederzeit seine Entlassung fordern konnte, „vom Standpunkt einer gewandelten Auffassung von Staat und Beamtentum, von Individualismus und Gemeinschaftsidee" nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Der Staat müsse, so ist die Ansicht der Verf., „das Recht haben, wertvolle Kräfte des Beamtentums im Dienste des Staates zu erhalten, andernfalls ergäbe sich die bedenkliche Tatsache, daß nur der Staat die Treupflicht hat, während der Beamte volle Entschließungsfreiheit besitzt". Mit diesen Erwägungen begründen die Verf. ihre Auffassung, daß ein Beamter nicht einseitig seine Entlassung fordern könne, daß die Beendigung des Beamtenverhältnisses vielmehr nur bei Zustimmung des öffentlichen Dienstherrn eintrete. Im Gegensatz zu dieser Ansicht der Verf. hat der nationalsozialistische Gesetzgeber in § 60 DBG. unzweideutig bestimmt: „Der Beamte kann jederzeit seine Entlassung verlangen. ... Dem Verlangen muß entsprochen werden." Das Interesse des Staates an einer Fortführung der Dienstgeschäfte durch den Beamten wird vom Gesetz a. a. O. nur sehr begrenzt geschützt: „Die Entlassung kann jedoch so lange hinausgeschoben werden, bis der Beamte seine Amtsgeschäfte ordnungsmäßig erledigt hat." Man sieht also, daß sich sogar die Auffassung des Gesetzgebers im nationalsozialistischen Staat nicht so sehr gewandelt hat, wie es den Erwägungen der Verf. entspräche. Allerdings bringt auch heute nicht der einseitige Entlassungsantrag, sondern erst die behördliche Entlassungsverfügung — der sogenannte „contrarius actus" der Beamtenanstellung — das Beamtenverhältnis zum Erlöschen; aber der Beamte, der seine Entlassung beantragt, hat ein Recht auf Entlassung, die Entlassungsverfügung muß ergehen (vgl. Wittland: JW. 1937, 358). Auch der von den Verf. im gleichen Zusammenhang erörterte Verzicht des Beamten auf Dienstbezüge hat nunmehr — in § 38 Abs. 1 Ziff. 3 DBG. — eine positive gesetzliche Regelung gefunden. Rechtlich überholt ist auch die in Aufgabe 3 erörterte Problematik, daß ein Reichsbeamter aus Bedenken gegen die im RGes. v. 20. Aug. 1934 vorgeschriebene religiöse Eidesform es ablehnt, den vorgeschriebenen Diensteid auf den Führer zu leisten. In § 4 Abs. 3 DBG. ist für die Zukunft ausdrücklich bestimmt: „Erklärt der Beamte, daß er Bedenken habe, den Eid in religiöser Form zu leisten, so kann er ihn ohne die Schlußworte (‚so wahr mir Gott helfe') leisten." Im übrigen bestimmt § 57 DBG.: „Wer sich weigert, den gesetzlich vorgeschriebenen Treueid zu leisten, ist zu entlassen." Der Durchführung eines Dienststrafverfahrens bedarf es somit aus einem solchen Anlaß in Zukunft nicht (vgl. § 66 Abs. 1 DBG.). Wenn auch die erörterten Bestimmungen des DBG. erst am 1. Juli 1937 in Kraft treten (§ 184 DBG.), so müssen die von ihnen betroffenen Fälle der Sammlung vom Standpunkt des praktischen Gebrauches aus doch auch jetzt schon als überholt angesprochen werden.

Was die Art der Darstellung anbetrifft, so ist zu bemerken, daß es sich bei der vorl. Fallsammlung durchweg um einen anregungsreichen und anregend behandelten Stoff handelt. Allerdings ist alles, worauf wohl schon der Titel („Streifzüge" ...) hindeutet, in System und Methode etwas unverbindlich gehalten. Sowohl in der Zusammenstellung der Fälle selbst wie auch in ihrer Behandlung im einzelnen ist keine rechte Ordnung spürbar. Das ist bei dem ausgesprochen lehrhaften Zweck einer Fallsammlung mit Lösungen ein bedeutsamer Mangel. In einer solchen Arbeit darf es nicht vorkommen, daß z. B. in der Lösung zu Aufgabe 22 („Wodurch unterscheidet sich die Polizeiverfügung von der Polizeiverordnung?") Begriffsmerkmale und Gültigkeitsvoraussetzungen ungeordnet durcheinandergehen. Der Sinn einer Fallsammlung mit Lösungen muß überhaupt grundsätzlich jenseits der Erörterung der einzelnen Fälle liegen: die „Fälle" sind nur die Anhaltspunkte, die zum methodischen Erfassen und Bewältigen einer Aufgabe anleiten sollen; sie sind gewissermaßen das „Phantom", an dem sich der junge Fechter übt. Gerade deshalb aber kommt es darauf an, daß sie zur Verdeutlichung einer exakten Methode dienen. Es ist ja eine bekannte Erfahrung, daß viele junge Juristen nicht an einem Mangel an Rechtskenntnis, sondern an mangelnder Fähigkeit zur Rechtsanwendung scheitern. In dieser Erfahrung wird erkennbar, daß der Beruf des Juristen mit Wissen allein nicht zu meistern ist, sondern in hohem Maße eine Kunst, allerdings eine wissenschaftlich unterbaute Kunst, darstellt. Wie jede wahre Kunst, so hat auch die Kunst des Juristen neben der schöpferisch-persönlichen Seite eine erlernbare technische Seite. Diese technische Seite ist die Methode: Wissen allein genügt nicht, man muß auch eine Methode haben! Leider wird oft versäumt, die Lernenden auf dieses Erfordernis einer guten Methode mit genügendem Nachdruck hinzuweisen; ihre Lehre verschwindet meist hinter der theoretischen Vermittlung von Wissensstoff. Deshalb läuft auch so mancher Lernbegierige Gefahr, in der Fülle seines eigenen Wissens zu ertrinken; er weiß eben nicht, wie man die Wogen teilt und meistert (vgl. Reuß: „Staats- und Selbstverwaltung", 1932, 495; 1933, 16 ff. und 32 ff.). Diese Methode sollten Fallsammlungen mit Lösungen vermitteln. Wenn ihr Benutzer jeweils nur weiß, wie der einzelne Fall zu lösen ist, ohne — über das vermehrte Wissen hinaus — einen bleibenden methodischen Nutzen davon zu ziehen, so haben sie ihren eigentlichen Sinn verfehlt. In dieser Hinsicht haben die Verf. des vorliegenden Buches keine besonders glückliche Hand: Sie haften, ohne übrigens besonders in die Tiefe zu gehen, bei der Erörterung der einzelnen Fälle zu

sehr am Individuellen, ohne dieses zum Anlaß zu nehmen, dem Lernenden allgemein ein methodisches Rüstzeug für die Fallbehandlung zu vermitteln.

RA. Reuß, Berlin.

Deutsches Beamtengesetz und Reichsdienststrafordnung v. 26. Jan. 1937. Textausgabe mit den amtl. Begründungen, Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis. München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 198 S. Preis kart. 1,60 *RM*.

Hanns Seel, MinDirigent i. R.- u. PrMdJ.: Das neue Beamtenrecht. Textausgabe des Deutschen Beamtengesetzes und der Reichsdienststrafordnung mit Einführung, den amtl. Begründungen, Verweisungen und Sachverzeichnis. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 198 S. Preis geb. 1,90 *RM*.

Amtsrat Karl Schäfers, Amtsrat Rudolf Völkert, Steueramtmann Bruno Wollentin, sämtlich im RFM.: Deutsches Beamtengesetz v. 26. Jan. 1937. Text mit Begründung und Hinweisen. Berlin 1937. Verlag Beamtenpresse GmbH. 112 S. Preis kart. 1 *RM*.

Die beiden Grundgesetze des deutschen Beamtentums vom 26. Jan. d. J., das Deutsche Beamtengesetz und die Reichsdienststrafordnung, suchen zur Zeit in zahlreichen Neuerscheinungen ihren Weg zum Leser. Drei dieser Neuerscheinungen sind vorstehend angezeigt. Es handelt sich bei ihnen nicht um ausführliche Erläuterungswerke (Kommentare), sondern um Ausgaben der Gesetzestexte, denen zur Vertiefung des Studiums der Gesetze ein Abdruck der amtlichen Begründung beigegeben ist. Trotz dieser Gemeinsamkeiten trägt jede der drei Neuerscheinungen ihre besondere Note.

Die Becksche Textausgabe beschränkt sich am stärksten auf die bloße Wiedergabe des amtlichen Materials aus dem Reichsgesetzblatt und dem Deutschen Reichsanzeiger. Diesen Quellen ist der Text der beiden Gesetze und die amtliche Begründung zu beiden Gesetzen entnommen. Bedeutung und Verdienst des Bändchens bestehen somit vor allem darin, dieses amtliche Material besser greifbar gemacht und handlich abgedruckt zu haben. Eine eigene Zutat des Verlages sind die — allerdings spärlichen — Verweisungen und das ausführliche Sachregister, das eine schnelle Orientierung in den beiden neuen Gesetzen und ihren amtlichen Begründungen ermöglicht.

Die Seelsche Textausgabe bringt außer dem Text und den amtlichen Begründungen der beiden Gesetze besser durchgearbeitete Verweisungen, welche die Beziehung zu den sonst einschlägigen Vorschriften herstellen und so einen Überblick über das Beamtenrecht des Dritten Reiches ermöglichen; ein besonderer Vorzug dieser Ausgabe ist in dem Vorwort und vor allem in der lehrreichen Einführung ihres Herausgebers zu erblicken, die um so beachtlicher ist, als ihr Verf. der zuständige Sachreferent, nämlich der Leiter der Unterabteilung Beamtentum im Reichs- und Preußischen Ministerium des Innern, ist. Auch dieser Ausgabe ist ein umfangreiches Sachregister beigefügt.

Die Textausgabe von Schäfers-Völkert-Wollentin gibt nur das Deutsche Beamtengesetz, nicht auch die Reichsdienststrafordnung, wieder. Die Art dieser Wiedergabe weicht aber wesentlich von der in den beiden vorerwähnten Textausgaben ab. Während diese die amtliche Begründung erst im Anschluß an den Abdruck der Gesetzestexte bringen, haben Schäfers-Völkert-Wollentin den Text der amtlichen Begründung zum Deutschen Beamtengesetz zergliedert und bringen ihn jeweils in seinem einschlägigen Teil unmittelbar hinter der dazugehörigen Gesetzesstelle. Außerdem unterscheiden sich die „Hinweise“ von Schäfers-Völkert-Wollentin von den „Verweisungen“ in den zuvor erörterten Textausgaben. In diese „Hinweise“ sind nämlich nicht nur Verweisungen auf Vorschriften, sondern auch auf einschlägiges Schrifttum aufgenommen. Im Rahmen dieser Hinweise auf einschlägiges Schrifttum beziehen sich die Herausgeber vor allem auf solche Abhandlungen und Aufsätze, die in dem den breiten Schichten der Beamtenschaft besonders zugänglichen Beamtenschrifttum (Zentralorgan des Hauptamtes für Beamte der Reichsleitung der NSDAP., „NSBZ., Nationalsozialistische Beamtenzeitung“, und „Beamten-Jahrbuch“, herausgegeben vom Reichsbund der Deutschen Beamten und vom Reichsverband Deutscher Verwaltungs-Akademien) abgedruckt sind. Da sich vor allem die NSBZ. in den Händen fast jedes deutschen Beamten befindet, ist für weite Kreise der deutschen Beamtenschaft durch die erwähnten Schrifttumshinweise der Anschluß an ihr früheres Fachschrifttum in verdienstvoller Weise gewährleistet. Auch dieser Ausgabe haben ihre Herausgeber ein sorgsames Sachregister beigefügt.

RA. Reuß, Berlin.

Dr. Ernst Brandis: Die Ehegesetze von 1935. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre — Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz). Weitere Fortschritte der Rechtseinheit in Familiensachen, zugleich Ergänzungsband zu „Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen“. Berlin 1936. Verlag für Standesamtswesen GmbH. 256 S. Preis geb. 4,20 *RM*.

Die neuen Ehegesetze werden in knapper und übersichtlicher Form erläutert. Zweckmäßige Stoffanordnung macht das Buch besonders geeignet als Nachschlagewerk für schnelle Orientierung. Dem dienen auch die kurzen systematischen Zusammenstellungen in den Erläuterungen. Sehr dankenswert ist die vollständige Zusammenfassung aller einschlägigen Bestimmungen, auch der ministeriellen Runderlasse, die das zeitraubende Suchen überflüssig macht. Diese Vorzüge empfehlen das Buch jedem, der sich schnell unterrichten muß. Gerade deshalb sei darauf hingewiesen, daß die Grundgedanken der neuen Gesetze nur kurz angedeutet werden. Das Buch kann und will den Kommentar von Gütt-Linden-Maßfeller, der eine gründliche Einführung gibt, nicht ersetzen. Die knappe Darstellung — an sich ein Vorzug — führt dabei bisweilen zu einer Kürze des Ausdrucks, die vom nicht hinreichend unterrichteten Leser mißverstanden werden kann.

So könnte man nach den Ausführungen zu § 1 EhegesundhG. S. 111 ff. annehmen, es handle sich nur um weitere Ehehindernisse i. S. des BGB., während in Wirklichkeit die Eheberatung im Mittelpunkt der neuen Maßnahme steht. Die neuen Ehehindernisse sind nur die ultima ratio gegenüber unvernünftigen Volksgenossen. Der Unterschied ist wichtig, z. B. für den Rechtsanwalt, der Verlobte vertritt und wissen muß, ob eine Eheberatung oder eine Verhandlung über die Tatbestände nach § 1 a—d EhegesundhG. zu erwarten ist; denn zur Eheberatung gehört eine viel weitergehende Instruktion.

Auch die Ausführungen über das Verfahren in der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des § 2 EhegesundhG. sind nicht eindeutig. Sie können dahin mißverstanden werden, daß der Standesbeamte berechtigt und damit verpflichtet sein soll, den Versuch zu machen, seine Zweifel, ob ein Ehehindernis vorliegt, im Aufgebotsverfahren durch Beweisaufnahme (z. B. Vorlegung von ärztlichen Attesten, S. 188 Ziff. 2 Z. 15/16!) zu klären. Das ist aber sicher unzulässig. Die einzig zulässige Form der Beseitigung solcher Zweifel ist die Vorlegung eines Ehetauglichkeitszeugnisses.

Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Kostenfrage S. 182 leider auch etwas zu kurz gekommen ist. So ist z. B. die Frage, ob das ErbgesGer. Auslagenvorschüsse einfordern darf oder gar muß, nicht einmal angeschnitten. Ich würde diese Frage verneinen, weil die Beweise von Amts wegen zu erheben sind. Die Anwendung der Vorschriften des GKG. ist aber keineswegs eindeutig.

Im ganzen gesehen macht dies das Buch aber nicht wertlos. Es will nur so angewendet werden, wie es gedacht ist: nicht als Einführungs- oder Lehrbuch, sondern als ergänzendes Nachschlagewerk für den unterrichteten Praktiker. Als solches leistet es vorzügliche Dienste.

Richter C. G. Meinhof, Hamburg.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

** **1.** Ausnahmsweise und unter besonderen Umständen kann der Verkauf einer Praxis zwischen Rechtsanwälten zulässig sein. Die Witwe eines Rechtsanwalts darf grundsätzlich die Praxis ihres verstorbenen Ehemannes an einen Rechtsanwalt veräußern.

Am 2. April 1933 nahm der Ehemann der Kl., der Rechtsanwalt war, sich das Leben. Der Bekl. war bei ihm während seiner Ausbildungszeit als Referendar und später als Hilfsarbeiter tätig gewesen. In einem Abschiedsschreiben hatte der Verstorbene den Wunsch geäußert, der Bekl. möge die Rechtsanwaltspraxis abwickeln. Unter dem 5. April 1933 fertigte der Bekl. einen Vertragsentwurf an, der die Übernahme der Praxis des RA. L. zum Gegenstande hatte. Der Entwurf wurde mit der Witwe des Verstorbenen zum Vertrag erhoben. Im Vertrage war gesagt, daß Bekl. die Praxis zur Weiterführung und zum weiteren Ausbau übergeben erhalte, daß er die Eintreibung der Außenstände in den abgeschlossenen Sachen übernehme und diese ohne Abzug an die Witwe abführe, ebenso, wie er in den noch laufenden Sachen die bereits entstandenen Gebühren bei deren jeweiligem Eingang ohne Abzug an die genannte Empfängerin abführe. In § 4 heißt es:

„Bezüglich der noch laufenden und ab 1. April 1933 eingehenden Sachen wird folgende Regelung getroffen:

Gebühren, die erst nach dem Stichtage des 1. April 1933 entstehen, werden zwischen Frau L. bzw. deren Erben und Herrn Sch. geteilt, und zwar soweit sie bis zum 31. März 1940, also in den kommenden sieben Jahren, entstehen, erhält jede der Vertragsparteien die Hälfte (50 %) der Reineinnahmen, soweit sie in der Zeit vom 1. April 1940 bis zum 31. März 1948 entstehen, erhält Frau L. 15 % der Reineinnahmen.

Die Reineinnahme wird in der Weise errechnet, daß von der Roheinnahme ein Satz von 20 % zuzüglich der Gewerbesteuer und anderer auf dem Betriebe ruhenden Steuern und der Umsatzsteuer, soweit diese Steuern nicht abgewälzt werden können, in Abzug gebracht wird."

Der § 5 lautet:

„Die vorstehende Regelung bezieht sich nicht nur auf Prozesse und Rechtsangelegenheiten, die von den bisherigen Mandanten der übernommenen Praxis vergeben werden, sondern auch auf solche, die infolge einer — direkten oder indirekten — Empfehlung der bisherigen Mandanten von anderen Mandanten übertragen werden. Insbes. gelten sämtliche von Versicherungen erteilten Aufträge als Sachen der übernommenen Praxis.

Nicht unter die Quotierung fallen überhaupt lediglich solche Prozesse und Rechtsangelegenheiten, die unzweifelhaft nur der Person des RA. Sch. wegen vergeben werden, und deren Vergebung unzweifelhaft nicht auf die Tätigkeit des RA. Sch. in der Praxis des RA. L. zurückzuführen ist. Hierzu gehören Armensachen."

Gemäß weiteren Bestimmungen des Vertrages übernahm Bekl. die bisher von dem RA. L. zur Ausübung seiner Praxis verwerteten Räume gegen ein bestimmtes Entgelt zum vorübergehenden mietweisen Gebrauch. An Büroinventar einschließlich Büchern und Gesetzessammlungen erhielt er ein Vorkaufsrecht eingeräumt.

Bis Oktober 1933 hat Bekl. die aus der Praxis des RA. L. eingehenden Gebühren aus den laufenden und abgeschlossenen Sachen vertragsgemäß an die Kl. abgeführt. Seitdem hat er es abgelehnt, den Vertrag weiterhin auszuführen. Er hat den Vertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Sittenwidrigkeit angefochten mit der Begründung, er habe beim Abschluß des Vertrages nicht gewußt, daß der RA. L. Mischling gewesen sei. Bei seiner Einstellung gegen das Judentum würde er den Vertrag bei Kenntnis der Nichtariereigenschaft des Verstorbenen niemals geschlossen haben. Über die Rassenzugehörigkeit ihres Ehemannes habe ihn die Kl. absichtlich im unklaren gelassen, um das Zustandekommen des Vertrages nicht zu gefährden. Der Vertrag bedeute in seiner Gesamtheit wie in seinen einzelnen Teilen eine Bindung von unzulässigem Ausmaß, wie dies schon die bisherige Entwicklung seit dem Tage des Vertragsschlusses bewiesen habe. Als Praxis eines Nichtariers habe das übernommene Arbeitsgebiet schon im Zeitpunkte des Todes des bisherigen Inhabers gar keinen Wert mehr gehabt. Die für die Übertragung übernommene Gegenleistung stehe daher zum Werte der Leistung in gar keinem Verhältnis. Der Vertrag sei auch ohne Anfechtung unwirksam, da er auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei, von der Kl. nicht erfüllt worden sei und auch nicht erfüllt werden könne. Die Geschäftsgrundlage sei in Wegfall gekommen.

Die Kl. ist klagbar geworden mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, in Gemäßheit des Vertrages für die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis zum 31. März 1934 Rechnung zu legen und den aus dieser Rechnungslegung sich ergebenden Betrag zu zahlen.

Bekl. hat mit dem Antrage auf Klageabweisung Widerklage erhoben und die Feststellung begehrt, daß Vertrag nichtig und rechtsunwirksam sei.

Das LG. hat durch Teilurteil den Bekl. zur Rechnungslegung verurteilt und seine Widerklage abgewiesen. Gegen die Entsch. hat der Bekl. Berufung, die Kl. Anschlußberufung eingelegt. Sie hat, nachdem der Bekl. zur Vorbereitung von Vergleichsverhandlungen eine Rechnung über die Beträge aufgemacht hatte, die der Kl. zustehen würden, wenn der Vertrag zu Recht bestände, auf der Grundlage dieser Berechnung beantragt, den Bekl. weiterhin zu verurteilen, an sie 23 331,79 *RM* nebst Zinsen zu zahlen, ferner den Bekl. zu verurteilen, in Gemäßheit des Vertrages über die Einnahmen aus seiner Praxis für die Zeit vom 1. April 1934 bis zum 31. Dez. 1935 Rechnung zu legen.

Das BG. hat unter Zurückweisung der Berufung des Bekl. auf die Anschlußberufung der Kl. antragsgemäß weiterhin erkannt.

Hiergegen richtet sich die Rev. des Bekl.

I. a) Das BG. verneint zunächst die grundsätzliche Frage, ob der Verkauf einer rechtsanwaltlichen Praxis schlechthin nichtig ist. Es sei nicht einzusehen, weshalb die von der neueren Rspr. des RG. für die entgeltliche Übertragung einer ärztlichen Praxis herausgearbeiteten Grundsätze auf die Überlassung einer rechtsanwaltlichen Praxis keine Anwendung finden sollten. Zur Wirksamkeit eines solchen Überlassungsvertrages müsse nur verlangt werden, daß die Höhe und Art der bedungenen Zahlungen und die sonstigen Nebenabreden die freie Berufsausübung unangetastet ließen.

Dem BG. ist darin beizupflichten, daß in einem Falle, wie hier, wo es sich darum handelt, daß die Witwe eines Rechtsanwalts die Praxis ihres verstorbenen Ehemannes an einen Rechtsanwalt überlassen hat, der Vertrag nicht schlechthin gegen die guten Sitten verstößt. Eine Rechtsanwaltspraxis kann allerdings für die Regel nicht Gegenstand des Handelsverkehrs sein. Der Beruf des Rechtsanwalts ist kein Gewerbe, die Tätigkeit des Rechtsanwalts kein Gewerbebetrieb, obgleich sie regel-

mäßig auch dem Erwerbe dient. Dies ist schon in RGZ. 66, 143 = JW. 1907, 475 ausgesprochen und neuerdings in dem Vorspruch zur RRAO. zum Ausdruck gekommen, wo es heißt, der Beruf des Rechtsanwalts ist „kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht." Kommt hiernach dem Rechtsanwalt die Erfüllung einer wichtigen öffentlichen Aufgabe im Dienste des Allgemeinwohls zu, dann ist klar, daß er seinen Beruf weder als eine reine Gelderwerbsquelle betrachten, noch die Praxis, die er sich durch eine erfolgreiche Ausübung seines Berufs verschafft, zum Gegenstand eines Handelsgeschäfts machen darf; dies um so weniger, als die Praxis in aller Regel nur eine Summe von Beziehungen, Aussichten und Möglichkeiten bildet, die in weitem Umfang auf dem Vertrauen des einzelnen Auftraggebers zu dem Rechtsanwalt beruhen und daher in ihrem Fortbestande eng mit der Person des bisherigen Praxisinhabers verknüpft sind.

Ausnahmsweise und unter besonderen Umständen sind aber Fälle denkbar, in denen es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht widerspricht, für die Überlassung der unter der Bezeichnung „Praxis" zusammengefaßten tatsächlichen Möglichkeiten eine Vergütung in Geld zu versprechen und sich versprechen zu lassen. Auf diesem Standpunkt steht der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte EGH. 21, 188 und 27, 153. Auch die von der Reichs-Rechtsanwaltskammer in ihrer Sitzung vom 2. Juli 1934 für die Ausübung des Anwaltsberufs aufgestellten Richtlinien sehen beim Vorliegen besonderer Umstände Ausnahmen von der Regel vor, daß der Kauf und Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis von den Standesgenossen zu mißbilligen ist (Neubert, „RAO.", S. 150 zur Nr. 62 der Richtlinien). Die hier zu behandelnde Frage hat in grundsätzlicher Beziehung vieles gemein mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer Arzt- oder Zahnarztpraxis. Wie der Rechtsanwalt nach dem erwähnten Vorspruch zur RRAO. zum Dienst am Recht berufen ist und damit eine wichtige öffentliche Aufgabe zu erfüllen hat, ist der Arzt laut § 1 RÄrzteO. zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen wie des gesamten Volkes berufen und damit zur Erfüllung einer durch das genannte Gesetz geregelten, nicht minder wichtigen öffentlichen Aufgabe verpflichtet. Ebensowenig wie der Beruf des Rechtsanwalts nach dem genannten Vorspruch, ist der ärztliche Beruf nach dem zweiten Absatz des § 1 RÄrzteO. ein Gewerbe und die Tätigkeit des Arztes ein Gewerbebetrieb, wenngleich seine wirtschaftliche Existenz auf dieser Tätigkeit beruht (RGZ. 66, 143 ff. = JW. 1907, 475; RGZ. 144, 5 = JW. 1934, 1641 [1]). Was von der Praxis des Rechtsanwalts gilt, daß sie im wesentlichen in der Summe von Vertrauen besteht, die sich der Rechtsanwalt im Laufe der Zeit bei der Rechtsschutz suchenden Bevölkerung erwirbt, hat entsprechend von der Praxis des Arztes zu gelten. Die Erwägungen, die dazu führen können, den Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis als sittenwidrig anzusehen, unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht nicht wesentlich von den Erwägungen, die den Verkauf einer Arztpraxis als sittenwidrig erscheinen lassen können. Es ist daher für die zu entscheidende Frage von Bedeutung, daß die Rspr. des RG. die entgeltliche Übertragung einer ärztlichen Praxis nicht schlechthin als Verstoß gegen die guten Sitten auffaßt; vielmehr soll es, wie in RGZ. 115, 173 = JW. 1927, 1463 unter Hinweis auf übereinstimmende frühere Entsch. des RG. ausgeführt ist, auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, so daß eine Sittenwidrigkeit z. B. dann gegeben ist, wenn der Vertrag dem Käufer unverhältnismäßig schwere Belastungen auferlegt, infolge deren zu befürchten ist, daß er darauf angewiesen sein werde, unter Außerachtlassung der Interessen seiner Patienten die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben. Es darf als eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Meinung aufgefaßt werden, wenn im § 49 Abs. 2 und 3 RÄrzteO. der Erlaß von Vorschriften über Verträge vorgesehen ist, die die Abgabe oder Übernahme einer Praxis zum Gegenstande haben.

Läßt sich hiernach die entgeltliche Überlassung einer Rechtsanwaltspraxis schon nicht unter allen Umständen und ausnahmslos als sittenwidrig bezeichnen, so gilt dies noch weniger, wenn, wie hier, die Witwe eines nicht mehr lebenden Rechtsanwalts die Praxis veräußert. Hier kommt nicht ein Vertrag zwischen zwei Berufsgenossen in Frage, durch den der eine gegen Entgelt auf die Weiterführung seiner Praxis, d. h. auf die weitere Nutznießung des Vertrauens verzichtet, das er sich im Laufe der Zeit bei einem Rechtsschutz suchenden Publikum erworben hat, während der andere einen Preis dafür zahlt, daß er in den Stand gesetzt wird, die auf diesem Vertrauen zu dem bisherigen Praxisinhaber beruhenden Beziehungen für sich auszunutzen. Die Witwe untersteht keiner Standeszucht. Sie kann den von ihrem Manne in langjähriger Berufsarbeit geschaffenen tatsächlichen Vermögenswert selbst nicht nutzen; einem anderen Rechtsanwalt kann er aber zur wertvollen Grundlage für den Aufbau einer eigenen Praxis dienen. Es widerspricht nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn unter diesen Umständen die Witwe sich eine Geldentschädigung dafür ausbedingt, daß sie diesen Vermögenswert vor seiner Verflüchtigung einem anderen Rechtsanwalt überläßt. Allerdings muß auch in solchem Falle dem Wesen und dem Zwecke des Rechtsanwaltsberufs Rechnung getragen werden, Diener am Recht zu sein. Ein Vertrag, der dem Rechtsanwalt so schwere wirtschaftliche Lasten auferlegt, daß er genötigt ist, seinen Beruf als reine Gelderwerbsquelle auszunutzen, könnte nicht mehr als mit dem Grundgedanken des Rechtsanwaltsberufs vereinbar und daher nicht mehr als sittlich unbedenklich angesehen werden.

Nach alledem ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. den Vertrag nicht als schlechthin nichtig angesehen, vielmehr das entscheidende Gewicht auf die Prüfung der Frage gelegt hat, ob die Umstände des Falles die Annahme der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten rechtfertigen.

b) Zu der Frage, ob der Vertrag seiner Bedingungen wegen sittenwidrig ist, führt das BG. aus, der Vertrag sei kein Knebelungsvertrag, weil er in wesentlichen Punkten einem Entwurf entspreche, den Bekl. selbst angefertigt gehabt habe. Bekl. habe den Vertrag auch nicht unter einem Druck, sondern aus freien Stücken auf Grund eigener Entschließung geschlossen, da er sich Vorteile für sein Fortkommen von ihm versprochen habe. Die Festsetzung der Vergütung, die darin bestehe, daß die Kl. für die Zeit vom 1. April 1933 bis 31. März 1940 in Höhe von 50 % und für die Zeit vom 1. April 1940 bis zum 31. März 1948 in Höhe von 15 % an den Reineinnahmen, nämlich nach Abzug eines Satzes von 20 % für Unkosten und Steuern beteiligt wurde, habe Bekl. beim Abschluß des Vertrages weder als eine Beschränkung seiner wirtschaftlichen Freiheit, noch als eine Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft, noch als grob unbillig empfunden. Mit dem Vorbringen, er sei damals außerstande gewesen, die Auswirkungen des Vertrages zu übersehen, könne er nicht gehört werden. Der Vertrag beschränke auch nicht den Bekl. in seiner wirtschaftlichen Freiheit, in seiner Berufsausübung und in seinem standesgemäßen Fortkommen unzulässig. Ihm allein stehe die Entscheidungsbefugnis zu, welche Mandate angenommen und welche abgelehnt werden sollten; er bestimme, in welcher Weise er seinen Beruf ausüben wolle; er sei nicht gehindert, seine eigene Praxis, an deren Einnahmen die Kl. nicht beteiligt sei, auszubauen und eine andere Praxis dazu zu erwerben. Die einzige Beschränkung bestehe darin, daß er gehalten sei, seine Niederlassung in B. beizubehalten. Das hätte er aber übersehen müssen. Im übrigen sei nicht einzusehen, weshalb diese letzte Bindung unerträglich für den Bekl. sein sollte; bislang habe er auch nichts davon verlauten lassen, daß er sich mit dem Gedanken trage, seine Praxis in B. aufzugeben.

Die Rev. hält für verfehlt, daß Bekl. mit dem Vorbringen nicht gehört werden könne, daß er die Auswirkungen des Vertrages nicht habe übersehen können. Entscheidend — nämlich für die Nichtigkeit des Vertrages — sei das ungeheuerliche Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung und die damit verbundene Ausnutzungsabsicht.

In dieser letzten Beziehung führt das BU. aus, das Maß, in welchem die Kl. durch den Vertrag an den Einnahmen beteiligt sei, könne nach Lage der Sache nicht beanstandet werden. Die Praxis des RA. L. sei eine der angenehmsten, einträglich-

sten und angesehensten in B. gewesen. Sie habe daher für die Kl. einen Vermögenswert von nicht zu unterschätzender Bedeutung dargestellt. Es habe auf der Hand gelegen, daß für diesen Wert eine Vergütung in Betracht gekommen sei, zu deren alsbaldiger Aufbringung in einer Summe der Bekl. gar nicht in der Lage gewesen sei. Wenn unter diesen Umständen im Interesse beider Vertragschließenden eine Beteiligung der Kl. an den Einnahmen vereinbart worden sei, durch die dem Bekl. in den ersten sieben Jahren etwa die Hälfte und in den nächsten acht Jahren — also bis zum Ende der Vertragsdauer — etwa das Sechsfache der an die Kl. abzuführenden Summe gesichert gewesen sei, so könne hiergegen nichts eingewendet werden. Eine andere Beurteilung könnte allenfalls dann Platz greifen, wenn die Beteiligungsregelung zur Folge hätte, daß dem Bekl. nicht einmal das für eine angemessene Lebensführung unbedingt Notwendige verbliebe. Diese Möglichkeit scheide aber, wie die vom Bekl. mitgeteilten Zahlen bewiesen, aus, zumal Kl. bei allen Verhandlungen stets anerkannt habe, daß dem Bekl. das für eine angemessene Lebensführung und für eine standesgemäße und gewissenhafte Führung der Praxis unbedingt Notwendige auf jeden Fall verbleiben müsse.

Das BG. geht davon aus, daß die Kl. dem Bekl. einen erheblichen Vermögenswert überlassen hat. Die hierauf gegründete Ansicht, daß die von dem Bekl. als Gegenleistung für die empfangene ansehnliche Leistung übernommene Verpflichtung nicht unbillig und angesichts der Zahlungsbedingungen, die ihm die Aufbringung der zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel erst ermöglicht hätten, auch nicht untragbar sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es kommt lediglich auf die Richtigkeit jenes Ausgangspunktes an. Dabei handelt es sich aber um eine Feststellung tatsächlicher Art, die mit der Rev. nicht anzufechten ist. Das BG. legt seiner Beurteilung mit Recht die Verhältnisse zugrunde, wie sie im Zeitpunkte des Vertragsschlusses bestanden und noch jetzt bestehen. Führte die Prüfung dieser Verhältnisse zur Verneinung eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, dann durfte es für die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages die Möglichkeit, daß in Zukunft einmal Umstände eintreten *können*, die ein weiteres Festhalten an dem Vertrage wegen der damit verbundenen Erschwerung der Lebenslage des Vertragsgegners als unbillig und daher unsittlich erscheinen lassen könnten, zunächst außer Betracht lassen. Das BG. stellt fest, daß die Auswirkungen des Vertrages sich für den Bekl. bislang nicht als untragbar erwiesen hätten. Darauf kommt es zur Zeit allein an.

Zählte die Praxis des verstorbenen RA. L. zu den angenehmsten, angesehensten und einträglichsten in B., dann war es, weil der Lebenserfahrung entsprechend, durchaus zulässig, die in dieser Praxis steckenden Beziehungen und Anknüpfungsmöglichkeiten als besonders wertvoll und zu einer erfolgreichen Ausnutzung besonders geeignet anzusehen.

Nicht erkennbar ist, welche Bedeutung es für die Sittenwidrigkeit haben sollte, daß das Entgelt in Form einer Rente gewährt wurde.

Mit Recht hat sich das BG. auf eine Würdigung des Zahlenmaterials beschränkt, zu dessen Beibringung sich Bekl. herbeigelassen hat. Kam es bei dessen Prüfung unter Berücksichtigung der gegebenen Sach- und Prozeßlage zu dem Ergebnis, daß eine unerträgliche, die Annahme einer Sittenwidrigkeit rechtfertigende Belastung des Bekl. durch die Auswirkungen des Vertrages *nicht* anzuerkennen sei, wie es dies ausgeführt hat, so handelt es sich um tatrichterliche Würdigung, die der Nachprüfung durch das RevG. entzogen ist.

II. Die Rev. beschwert sich darüber, daß das BG. die von dem Bekl. erklärte Anfechtung über die rassische Abstammung des RA. L. zurückgewiesen habe. Die Rüge übersieht, daß Gegenstand des Kaufs die Praxis eines verstorbenen Rechtsanwalts war. Für den Gegenstand eines solchen Kaufs, die für den Erwerber vorhandenen tatsächlichen Gegebenheiten der Ausnutzung und Ausgestaltung der vorhandenen Beziehungen, kann die rassische Abstammung des verstorbenen früheren Inhabers der Praxis die Bedeutung einer Eigenschaft nur haben, wenn gerade diese rassische Abstammung für die Entstehung oder den Bestand jener tatsächlichen Gegebenheiten von Bedeutung war. Dafür hat der Bekl. aber nichts vorgebracht. Im Gegenteil ergibt sich aus dem Sachvortrag, daß die Eigenschaft L.s als Nichtarier in der Öffentlichkeit nicht bekannt war.

III. Die Rev. bemängelt, daß das BG. nicht auf die Frage einer Herabminderung der Leistungen des Bekl. nach § 242 BGB. eingegangen sei. Sie übersieht aber, daß bei der Weigerung des Bekl. zu einer genügend klaren Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, des Standes seiner Praxis und der aus ihr erzielten Gesamterträgnisse, für das BG. gar keine Möglichkeit gegeben war, eine Prüfung der Auswirkungen des Vertrages etwa an Hand der von dem erk. Sen. in Entsch. vom 30. April 1935, II 347/34 und 354/34 für die Herabsetzung einer Vergütung aus langfristigen Verträgen entwickelten Grundsätze vorzunehmen. Die Unterlassung einer solchen Prüfung hat sich der Bekl. selbst zuzuschreiben.

Die Rev. war daher zurückzuweisen.

Damit ist die Frage, ob der Vertrag für den Bekl. untragbar und daher nichtig ist, nur für die jetzt gegebene Sach- und Prozeßlage entschieden. Sollten z. B. durch einen erheblichen Rückgang der erworbenen Praxis, in der Zukunft Umstände eintreten oder feststellbar werden, die die Erfüllung des Vertrages für den Bekl. so sehr erschweren, daß seine unveränderte Aufrechterhaltung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung eines seiner öffentlichen Aufgabe gewachsenen Anwaltsstandes nicht mehr vereinbar ist, dann erhöbe sich die Frage, ob die Kl. diese unveränderte Erfüllung noch verlangen kann. Die Entsch. hierüber kann nur Sache des mit der Prüfung der veränderten Umstände befaßten Gerichts sein.

(RG., II. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936; II 131/36.)

*

** **2.** § 138 BGB. *Nicht jeder Verstoß gegen die ärztlichen Standesvorschriften macht ein Rechtsgeschäft nichtig. Nicht jeder Verkauf einer ärztlichen Praxis ist sittenwidrig.*

Der Bekl. G. hat im Jahre 1927 die Privat- und Kassenpraxis des Ehemanns der Kl., Sanr. W., in der er auch schon vorher tätig war, übernommen. Er ist auch dessen Nachfolger als Bahnarzt geworden. Am 24. März 1928 ist zwischen den Eheleuten W. und den Eheleuten G. notariell ein nach den Behauptungen des Bekl. schon 1927 mündlich vereinbarter und tatsächlich gehandhabter Vertrag geschlossen worden, durch den sich der Bekl. neben der Zahlung von 300 RM für übernommene Instrumente, kleine Gerätschaften und andere Einrichtungsgegenstände verpflichtete, dem damals 67 Jahre alten und nach drei Monaten verstorbenen Sanr. W. für die Überlassung der Praxis eine Rente auf Lebenszeit zu zahlen, und zwar monatlich vorerst 200 RM, mit dem völligen Ausscheiden W.s aus der Praxis 300 RM und nach Erlangung der Bahnarztstelle 350 RM. Weiter verpflichtete er sich, nach dem Ableben des Sanr. W. seiner Witwe, der Kl., die damals 59 Jahre alt war, bis zu ihrem 70. Lebensjahr monatlich 250 RM zu zahlen. Für den Fall des Ablebens des Bekl. während der Vertragsdauer sollte die Kl. eine einmalige Abfindung von je 2000 RM für jedes bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres noch übrige Jahr aus einer Lebensversicherung von 30 000 RM erhalten, die der Bekl. einzugehen hatte und einging. Der Bekl. hat die monatlichen Renten von 250 RM an die Kl. bis Ende 1934 gezahlt, von da ab aber nur mehr 125 RM monatlich entrichtet. Den Unterschied von 125 RM monatlich hat die Kl. mehrfach mit Erfolg eingeklagt. Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Kl. beantragt, festzustellen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag v. 24. März 1928 rechtswirksam sei.

Das LG. hat nach Einholung einer gutachtlichen Äußerung der Ärztekammer für Berlin v. 31. Aug. 1935 zu den Standesvorschriften über den Verkauf einer ärztlichen Praxis, der Auffassung der Standesvertretung von einem solchen und der Übereinstimmung zwischen der ärztlichen Standesauffassung und den allgemeinen Volksanschauungen hinsichtlich eines solchen Verkaufs, der Äußerung der Ärztekammer entgegen der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung des Bekl. hat das KG. die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. ist begründet.

Das BG. stützt die Klageabweisung darauf, daß der Praxisverkauf als standeswidrig schlechthin verboten und daher nach § 138 BGB. nichtig sei, ferner darauf, daß der Vertrag nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse die Gefahr habe mit sich bringen müssen, daß der Bekl. genötigt sein würde, sich weniger dem idealen Ziel seines Berufes als hauptsächlich der Erzielung hoher Einnahmen zu widmen, seine Praxis also nur als möglichst hoch auszubeutende Erwerbsquelle anzusehen.

1. Zum zweiten Entscheidungsgrund des Vorderrichters, der nach heute gültiger Rechtslage im nationalsozialistischen Staat mit seinem Führergrundsatz dem Vertrag v. 24. März 1928 die Rechtswirksamkeit versagt, ist zunächst Stellung zu nehmen, weil er den Spruch allein trüge und von allen Besonderheiten des Vertragsinhalts und den Verhältnissen der Parteien absieht. Ihm tritt die Rev. mit den beiden Einwendungen entgegen, der Vorderrichter setze sich in Widerspruch mit den vom Großen Senat des RG. in der Entsch. v. 13. März 1936, RG. Nr. 558, V 184/35; RGZ. 150, 1 = JW. 1936, 1281 [1] m. Anm. gegebenen Ausführungen über die Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften, und es sei verfehlt, den Grundsatz aufzustellen, daß die Auffassung der Führung eines bestimmten Standes zugleich die Auffassung der Führung des Deutschen Volkes und damit der Gesamtheit des Volkes wiedergebe. Sie weist ferner auf einen im „Deutschen Ärzteblatt", Mitteilungsblatt der Reichsärztekammer und der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands Heft Nr. 48 v. 28. Nov. 1936, 1189 bekanntgegebenen Schriftwechsel zur „Einhaltung von Verträgen bei Praxisabgabe" hin, wonach am 11. Nov. 1936 die Reichsärztekammer die in der RevBegr. dargelegte grundsätzliche Auffassung vertreten habe. Hiernach hat zu einem Fall, in dem durch Vertrag v. 22. März 1933 die Witwe eines verstorbenen Arztes mit sieben minderjährigen Kindern die Praxis des Verstorbenen um 30 000 RM, später vergleichsweise auf 22 500 RM ermäßigt, verkauft und der übernehmende Arzt auf die Bekanntgabe des jetzt angefochtenen KGUrt. im „Deutschen Ärzteblatt" Heft Nr. 19 v. 9. Mai 1936, 513, die Zahlungen an sie eingestellt hatte, die Reichsärztekammer die Erklärung abgegeben: „Die am 1. April 1936 in Kraft getretene Reichsärzteordnung dazu benutzen zu wollen, sich den einmal eingegangenen Verpflichtungen gegenüber der Witwe eines Kollegen mit sieben minderjährigen Kindern zu entziehen, ist etwas, für das die Reichsärztekammer kein Verständnis aufbringen kann. Die Reichsärztekammer wird bei Begutachtung von Praxisabgabeverträgen darauf achten, daß Hinterbliebene von Ärzten oder invalide Ärzte nicht aus künstlich herausgesuchtem „Sittlichkeitsbewußtsein" mehr oder weniger vor ein Nichts gestellt werden".

Dieser Vorgang aus jüngster Zeit — nach Erlassung der als Gesetz verkündeten Reichsärzteordnung v. 13. Dez. 1935 und nach der Bekanntmachung des Reichsführers der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands v. 6. Mai 1935 und des Vors. des Deutschen Ärztevereinsbundes vom selben Tag; jene Vereinigung als Körperschaft des öffentlichen Rechtes innerhalb der Reichsärztekammer aufrechterhalten, dieser Bund aufgelöst mit dem Inkrafttreten der Reichsärzteordnung am 1. April 1936 nach §§ 36 Abs. 2, 87 Abs. 1 RÄrzteO. — zeigt klar die in der Sache selbst liegenden und hier in der RevInst. allein maßgebenden Bedenken gegen die Stellungnahme des Vorderrichters bei diesem Entscheidungsgrund. Ja, auch gegen die Aufstellung eines ausnahmslosen Grundsatzes des Verbots eines Verkaufs der ärztlichen Praxis überhaupt ergeben sich aus solchen und ähnlich liegenden Fällen gewichtige Bedenken. Dazu sei auf den von der Rev. im Anschluß an das von ihr vorgelegte Rechtsgutachten angeführten Fall der Entsch. des OLG. Kiel v. 26. Okt. 1908: SeuffArch. 64, 385, verwiesen, Übernahme der „glänzenden" Praxis eines ermordeten Arztes (Zahnarztes) durch seinen Assistenzarzt gegen Leistungen an seine Witwe und die vier minderjährigen Kinder, zu welchem das OLG. ausführt, es würde dem Volksempfinden widersprechen, sich die Praxis zu verschaffen, ohne den Hinterbliebenen ein entsprechendes Entgelt zukommen zu lassen. Die Folge der Stellungnahme des Vorderrichters im gegebenen Fall wäre nicht nur, daß in der Zukunft kein Verkaufsvertrag über eine ärztliche Praxis mehr rechtswirksam geschlossen werden könnte, sondern auch, daß ohne Rücksicht auf die Anschauung der Reichsärztekammer kein derartiger Vertrag mehr erfüllt zu werden brauchte, ja, daß keiner mehr erfüllt werden dürfte, ohne daß der zahlende Arzt der Bestrafung wegen Berufsvergehens (§ 51 RÄrzteO.) verfiele. Nur Schenkungen an abgebende Ärzte und Hinterbliebene, sofern darin nicht eine Umgehung des Verbotes zu erblicken wäre, wären statthaft, dafür aber wohl nicht selten aus inneren Gründen unannehmbar für den einen wie den anderen Teil. Die Reichsärzteordnung, der der Vorderrichter nach ihrem Gesamtinhalt das strenge Verbot des Verkaufs einer Arztpraxis gem. der Auffassung der Führerschaft der Ärzte entnehmen will, enthält denn auch kein solches Verbot. Sie erteilt nicht nur in §§ 14, 49, worauf der Vorderrichter hinweist, der Reichsärztekammer die Befugnis, die ärztlichen Berufspflichten in einer Berufsordnung zu regeln und darin Bestimmungen zur Wahrung der Berufsehre zu treffen und Verträge unter Ärzten zu regeln, sondern sie bestimmt auch, was er übersehen hat, in § 49 Abs. 3, daß für „Verträge über die Abgabe oder Übernahme einer Praxis" die Vorschrift in Abs. 2 Satz 1 gilt. Dieser Satz 1 im Abs. 2 enthält aber einen zweiten Halbsatz, der der Reichsärztekammer die Befugnis gibt, im Einzelfall Abweichungen von ihren mit Genehmigung des RMdI. für die Ärzte verbindlich erlassenen Vorschriften über Verträge der im ersten Halbsatz bezeichneten Art zu genehmigen. Damit werden die bis jetzt nicht erlassenen Vorschriften der Reichsärztekammer auch für Verträge über die Abgabe oder Übernahme einer Praxis, wenn sie ergangen sein werden, einer gesetzgeberisch bedenklichen Starrheit entkleidet. Es wird die Möglichkeit geschaffen, nach Maßgabe der dem Einzelfall innewohnenden Billigkeit Sondergestaltungen des Vertrages zuzulassen. Diese Befugnis, die für die Zukunft ausgesprochen ist, muß auch für die Gegenwart in bezug auf in der Vergangenheit geschlossene Verträge bereits gelten. Dieser wirklichen Rechtslage gegenüber, die auch schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung und der Verkündung des Urteils im Berufungsverfahren am 15. April 1936 bestand, muß die aus der Stellungnahme des Vorderrichters sich ergebende Folge abgelehnt werden, daß schlechthin jeder Verkauf einer ärztlichen Praxis in der Vergangenheit nichtig sei. Praktisch betroffen würden davon nicht die Verträge, die ohnehin schon nach der bisherigen Rspr. wegen ihres besonderen Inhalts oder ihrer besonderen Wirkung auf die Berufstätigkeit des übernehmenden Arztes nichtig sind, sondern die übrigen Verträge, denen nicht die allgemeinen Volksanschauungen, sondern nur, wo sie ergangen waren, Verbote der ärztlichen Standesvertretungen im Reichsgebiet entgegenstanden — nicht überall und zu jeder Zeit war das der Fall. — Unter diesen übrigen Verträgen stecken, wie anzunehmen, nicht wenige, die heute i. S. des § 49 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 RÄrzteO. einzeln genehmigungsfähig wären. Einen Anhaltspunkt dafür, daß alle in der Vergangenheit geschlossenen Verträge über die Abgabe oder Übernahme einer Praxis, die ein Entgelt für die Praxis selbst gewähren, nichtig sein sollen, enthält die Reichsärzteordnung nicht; § 49 Abs. 3 spricht für das Gegenteil. Eine solche Nichtigkeit heute deshalb anzunehmen, weil frühere Standesvertretungen, denen die autoritative Rechtsstellung des heutigen Reichsärzteführers abgeht, ein solches Verbot erlassen haben oder weil dieses Verbot — im gegebenen Fall lange nach Abschluß des Vertrages, im Mai 1935 — nach der „vorläufigen Auffassung" der ärztlichen Führerschaft, wie der Vorderrichter sich ausdrückt, aufrechterhalten oder eingeschärft worden ist, geht nicht an. Die Reichsärzteordnung als Gesetz fordert in § 49 für die Verbindlichkeit der Vorschriften über die einschlägigen Verträge die Anordnung durch die Reichsärztekammer — nicht den Reichsärzteführer als solchen, wenn er auch nach §§ 21, 38 Abs. 2 bei Wahrnehmung ihrer Befugnisse an die Stellungnahme der Kammer nicht gebunden ist — und die Genehmigung des RMdI. Den Anordnungen der alten, aus Wahlen hervorgegangenen Standesvertretungen, die die frühere Rspr. nicht als den maßgebenden Ausdruck der allgemeinen Volksanschauung anerkannt hat, kann heute keine höhere Bedeutung als damals beigemessen werden. Gleiches gilt für den „Vorsitzenden" des deutschen Ärztevereinsbundes, der am 6. Mai 1935 im Einverständnis mit der KVD. (= Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands), nach dem schon im ersten

Rechtszug von den Parteien vorgelegten Sonderdruck der KVD. zur Standes- und Facharztordnung die Bundesvereine „ersucht" hat, ihre Aufgaben auf dem Gebiete der Standes- und Facharztordnung den Dienststellen der KVD. zu „übertragen, bzw. zu überlassen", und auch diejenigen Ärzte, welche der KVD. nicht angehören, „zu verpflichten", den Anweisungen der Arztleiter der KVD. Folge zu leisten, was auch für die Mitglieder der KVD. im Bereich ihrer Privatpraxis gelten solle. Der Reichsführer der KVD., damals nach der VO. des RArbM. über diese Vereinigung v. 2. Aug. 1933 (RGBl. I, 567), „der Vorsitzende" des Verbandes deutscher Ärzte (Hartmannbundes) — nach § 36 Abs. 2 RÄrzteO. heute der Reichsärzteführer —, hat nach seiner Anordnung v. 6. Mai 1935 „grundsätzlich keine neuen" Bestimmungen auf dem Gebiete der Standes- und Facharztordnung treffen, sondern nur die bislang von der Ärzteschaft selbst beschlossene Regelung dieser Fragen einheitlich zusammenfassen und dazu die notwendigen Abänderungen und Ergänzungen vornehmen, aber die endgültige Entsch. über diese Fragen der künftigen Reichsärztekammer überlassen wollen. Schon deswegen ist nicht anzunehmen, daß er in die in der Vergangenheit geschaffenen Rechtsverhältnisse hat eingreifen wollen, soweit ihm die Macht dazu gegeben gewesen wäre. Dazu kommt, daß er in seiner Anordnung, die die Geltung der „Standesordnung für die deutschen Ärzte" v. 5. Sept. 1926 für die KVD. mit Ersatz der Zuständigkeiten der Organe der Standesvertretungen durch diejenigen der Amtsleiter der KVD. verfügt und „für die Anwendung der Bestimmungen der Standesordnung" mehrere Anweisungen, darunter auch eine solche zu § 6 gibt, in diesen Anweisungen sich mehrfach so ausdrückt, daß ersichtlich wird, diese Anweisungen sollen nur für die Zukunft gelten (zu § 2 Ziff. 1: „ist zu versagen"; Ziff. 2: „haben bis spätestens 1. Juli aufzugeben"; Ziff. 3: „Diese Bestimmung hat keine rückwirkende Kraft"; zu § 15 c: „ist künftig nicht mehr zu erteilen"). Wenn er in diesem Zusammenhang zu § 6 bestimmt: „Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis sind verboten. Für übernommene Gegenstände ... kann eine Entschädigung vereinbart werden, deren Höhe unter treuhänderischer Mitwirkung des zuständigen Amtsleiters festgesetzt werden soll", so kennzeichnet sich auch das durch den zweiten Satz als eine Anordnung für die Zukunft. Diese Anweisung enthält gegenüber dem alten Wortlaut des § 6 von 1926 eine Klarstellung und Verschärfung insofern, als sie den Gegenstand, wofür überhaupt eine Entschädigung vereinbart werden könne, auf Sachen, „Arzthaus oder Arztwohnung, Instrumente usw.", beschränkt, also „die Praxis" von der Vergütung ausschließt, während dies im bisherigen § 6 nicht der Fall war, da sie nach dem in Abs. 1 ausgesprochenen Verbot an den Arzt, die ärztliche Praxis zu kaufen oder zu verkaufen, in einem Abs 2 sich mildernd dahin ausgesprochen hat: „Bei Übernahme einer fremden Praxis darf eine Entschädigung an den bisherigen Inhaber oder an seine Witwe in jedem einzelnen Falle nur nach vorheriger Genehmigung der ärztlichen Standesvertretung erfolgen." Hier war also doch die „fremde Praxis" als Gegenstand der Übernahme und Entschädigung bezeichnet und nur die vorherige Einholung der Zustimmung der Standesvertretung zur Eingehung eines entgeltlichen Vertrages darüber gefordert. Aus der „vorläufigen" Vorschrift jenes Reichsführers der KVD. für einen beschränkten Kreis von Ärzten kann aber unmöglich abgeleitet werden, das Verbot des Verkaufs oder Kaufs der ärztlichen Praxis ohne Ausnahme sei nun so fest für den ganzen Ärztestand und die gesamte Volksgemeinschaft anerkannt, daß daraus sich mit rückwirkender Kraft die Nichtigkeit aller früher, zunächst mit Rechtswirkung geschlossenen Verträge über den Verkauf einer ärztlichen Praxis ergebe. Der Vorderrichter ist der Meinung, nach den Bestimmungen der Reichsärzteordnung sei die Stellung des Arztes im Staate „nicht geringer zu bewerten" als diejenige des Richters und Rechtsanwalts, bei denen die Rspr. des RG. schon bisher eine Ausnahme von dem Satze gemacht habe, daß ein Verstoß gegen die Anschauungen bestimmter Personenkreise noch nicht gleichbedeutend mit einem Verstoß gegen die sittliche Anschauung des gesamten Volkes sei. Er will deshalb die für Richter und Rechtsanwälte angenommene Rspr. auf die Ärzte übertragen; durch die Reichsärzteordnung sei anerkannt, daß auch die Ärzte, deren Beruf nach § 1 Abs. 2 kein Gewerbe sei, öffentliche Aufgaben im Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes zu erfüllen hätten (§§ 1 Abs. 1, 19 RÄrzteO.). Dazu mag bemerkt werden, daß das RG. in seiner bisherigen Rspr. zum Verkauf einer Arztpraxis keineswegs angenommen hat, daß der ärztliche Beruf ein Gewerbe sei (vgl. RGZ. 144, 1 [5] = JW. 1934, 1641 [1]). Auch beruht der zwischen Richtern und Rechtsanwälten einerseits und sonstigen Berufsständen, darunter auch den Ärzten, andrerseits gemachte Unterschied nicht auf einer Minderbewertung der übrigen Berufsstände, sondern wesentlich darauf, daß jene strenger behandelten beiden Berufe, bei denen ein Praxisverkauf nur für den zweiten der Rechtsanwälte in Betracht kommt, zur Mitwirkung bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung berufen sind (RGZ. 115, 141 [144] = JW. 1927, 513 [2]; RGZ. 142, 70 [81] = JW. 1934, 227 [12] und 553 [7]), ohne daß übrigens daraus die Folge abgeleitet worden wäre, daß alle und jede Verletzung der Standespflichten, sei sie auch sachlich noch so gering an Gewicht, bei ihnen stets auch die Anwendung des § 138 BGB. begründe (RGZ. 142, 82 = JW. 1934, 227 [12] und 553 [7]). Umgekehrt, wie der Vorderrichter, hat nun aber der erk. Sen. in seinem Urt. v. 24. Nov. 1936, II 131/36 (vorstehend Nr. 1 [D. S.]) zu einem Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis durch die Erben des verstorbenen Anwalts, den schon das KG. durch seinen 6. Sen. für rechtswirksam erklärt hatte, aus der Angleichung des Ärzteberufs an die Rechtsanwaltschaft durch die Zuerkennung seiner öffentlichen Aufgaben und aus § 49 Abs. 2, 3 RÄrzteO. die Folge gezogen, daß die Rspr. über den Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Erben entsprechend auch für den Verkauf der Anwaltspraxis gelten müsse. Mögen für die heute gültige Rechts- und Volksanschauung Standeswidrigkeit (erheblichen Gewichts) und Sittenwidrigkeit zusammenfallen, so kann doch eine bedingte Standeswidrigkeit nicht unbedingte Sittenwidrigkeit zur Folge haben.

Der Große Senat des RG. hat in seinem Beschl. v. 13. März 1936 (RGZ. 150, 1 [4] = JW. 1936, 1281 [1] m. Anm.) ausgesprochen, der Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten sei durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Volksanschauung, bestimmt, und mit dem daraus sich ergebenden Inhalt erfüllt sei der § 138 BGB. auch auf noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte anzuwenden; wenn ein Vertrag nach der nunmehr herrschenden Anschauung gegen die guten Sitten verstoße, so könne ihm kein Rechtsschutz durch ein deutsches Gericht gewährt werden. Aus diesen Sätzen, mit welchen das heutige Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein des Volkes, zwischen denen kein Unterschied mehr bestehen soll, zur Geltung gebracht wird, ergibt sich, daß der im selben Beschluß S. 2 enthaltene Ausspruch, für die Beurteilung, ob ein Vertrag von vornherein rechtsgültig gewesen sei oder nicht, könnten nur die Verhältnisse maßgebend sein, die bei seinem Abschluß bestanden hätten, in den Worten „von vornherein" gipfelt. In dem Beschluß wird ein Gegensatz aufgestellt zwischen dem zunächst wirksamen Abschluß des Vertrages, der u. U., so auch hier, Jahre hindurch vollzogen worden ist und unter der damaligen sittlichen Anschauung auch Rechtsschutz genossen hat, und dem späteren Versagen des Rechtsschutzes nach der neuen Sittlichkeitsanschauung. Damit ist abgewichen von der in älteren Erkenntnissen, namentlich zum zeitlichen Geltungsbereich des § 138 Abs. 1 BGB., d. h. seiner Anwendbarkeit auf vor 1900 abgeschlossene Rechtsgeschäfte, sich findenden Annahme, die Frage des Sittenverstoßes sei n u r nach den zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes herrschenden Anschauungen zu entscheiden (z. B. MuW. 1912, 552; JW. 1918, 556; RGWarn. 1920 Nr. 72, 143; Urteil dieses Senats v. 7. Febr. 1930, II 247/29; RGZ. 128, 1, 5 = JW. 1930, 1387 [9], dort abgedruckt ohne die Einzelausführung). Der Verstoß gegen die guten Sitten, von dem hier die Rede ist, ist aber als ein unbedingter Verstoß zu verstehen, und S. 6 ist weiter gesagt: Sei ein Rechtsgeschäft einmal gültig zustande gekommen, so dürfe an seine Vernichtung nur mit Vorsicht und Zurückhaltung, also aus zwingenden Gründen, herangegangen werden. Es stoßen sich hierbei der Gesichtspunkt der Geltung der neuen Rechtsanschauung und die im nationalsozialistischen Rechtsdenken nicht minder wichtig genommene Wahrung der Vertragstreue. Allerdings, wenn der weitere Vertragsvollzug

seinem Gegenstand nach mit der neuen Rechtsanschauung über das, was sittlich erlaubt ist, unverträglich ist, muß die neue Rechtsanschauung stets den Obsieg behalten. Hier besteht der weitere Vertragsvollzug im Zahlen des Übernehmers der Praxis in einem an sich — mit Vorbehalt der Wirkung auf die Berufsausübung des Arztes, die schon früher für die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages Beachtung gefunden hat — unanstößigen („indifferenten") Geschehen. Ist dieses Geschehen heute und zukünftig aber überhaupt noch möglich, sei es auch etwa nur zufolge einer Vertragsgenehmigung einer gesetzlich ermächtigten Stelle der Standesorganisation, und ist eine in die Vergangenheit wirkende Anordnung, daß die Genehmigung für den weiteren Vertragsvollzug nachzuholen sei, nicht getroffen, so fehlt es an einem ausreichenden Grund, den einmal wirksam geschlossenen Vertrag rückwirkend für nichtig zu erklären oder ihm nachträglich für die Zukunft die verbindliche Kraft zu nehmen. Der vorl. Vertrag v. 24. März 1928 ist unter einem durch die Zulassung von Ausnahmen gemilderten Verbot einer Standesorganisation geschlossen. Damit ist aber nach der Rspr. bis zum Jahre 1934 (RGZ. 144, 1 = JW. 1934, 1641[1]) die Sittenwidrigkeit des Vertrages noch nicht gegeben gewesen, auch nicht um deswillen, weil noch der bisher tätige Arzt selbst, nicht erst die jetzt klagende Witwe nach seinem Tod, Vertragsbeteiligter geworden ist.

2. Aber auch der erste Entscheidungsgrund ist mit der ihm vom Vorderrichter gegebenen Begründung nicht haltbar. Der Vorderrichter will dabei nach seiner ausdrücklichen Erklärung die bisherige Rspr. des RG. zum Verkauf einer Arztpraxis zugrunde legen, an die er nicht gebunden gewesen wäre, und von der ohne Einholung einer Entsch. des Großen Senats abzuweichen nach dem ÄnderungsG. z. GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844 Art. 2; vgl. RGZ. 149, 158 [164] = JW. 1936, 924[13]) auch dem RevG. allgemein, jedenfalls bis zum neuesten Urteil dieses Senats v. 24. Nov. 1936, gestattet gewesen wäre und dem erk. Sen., der dieses Urteil erlassen hat, auch jetzt noch gestattet ist. An dieser Rspr. ist aber nach den unter Ziff. 1 zum zweiten Entscheidungsgrund gegebenen Ausführungen in Übereinstimmung mit dem Urteil zum Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis festzuhalten. Gilt auch der Satz, daß Standeswidrigkeit grundsätzlich noch nicht Sittenwidrigkeit bedeute (z. B. aus neuester Zeit RGZ. 144, 243 [245] = JW. 1934, 1563[3] m. Anm.; RGZ. 146, 190 [194] = JW. 1935, 927[4] m. Anm.; früher schon RGZ. 83, 110 [114] = JW. 1913, 1144), so, wie bisher, heute nicht mehr, so besteht doch auch heute nach der Reichsärzteordnung kein Verbot des Verkaufs einer ärztlichen Praxis schlechthin, vielmehr rechnet dieses neue Standesgesetz für das ganze Reich mit solchen Verkäufen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, II 126/36.) [L.]

*

** **3.** §§ 164 ff., 662 ff., 667, 668, 925 ff., 1373 ff., 1381 BGB. **Wenn ein Grundstück von einem Ehemann teils mit dessen eigenen Mitteln, teils mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Ehefrau erworben wird, so besteht, falls beim Erwerb der Wille des Ehemannes überhaupt auf Erwerb für gemeinschaftliche Rechnung gerichtet gewesen ist, ein Anspruch der Ehefrau auf Übereignung eines dem Verhältnis der aufgewendeten Mittel entsprechenden ideellen Bruchteils des Grundstücks.** †)

(RG., IV. ZivSen., U. v. 16. Nov. 1936, IV 195/36.)

Abgedr.: JW. 1937, 459[1].

Anmerkung: Was die grundsätzliche Frage betrifft, ob und unter welchen Voraussetzungen der Ehemann verpflichtet ist ein mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworbenes Grundstück auf die Frau zu übertragen, fußt das Urteil auf der grundlegenden Entsch. des RGZ. 126, 114 ff. = JW. 1930, 257. In dieser Entsch. ist insbes. hervorgehoben, daß die Vorschrift des § 1381 BGB. insofern auf Grundstücke keine Anwendung findet, als nach § 1381 das Eigentum kraft Gesetzes auf die Frau nur übergeht, wenn es sich um den Erwerb beweglicher Sachen handelt; daß es also bei Grundstücken einer besonderen Übereignung bedarf, um der Ehefrau das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Das gegenwärtige Urteil behandelt aber den Fall, daß auf den vom Ehemann erworbenen Grundstücken ein Gebäude errichtet worden ist. Es war daher zu prüfen, welchen Einfluß die Herkunft derjenigen Mittel, die auf die Errichtung des Gebäudes verwendet worden sind, auf den Übereignungsanspruch der Ehefrau hat. Zutreffend führt das RG. hierzu aus, es müsse unterschieden werden zwischen dem Erwerb der unbebauten Grundstücke, der durch Rechtsgeschäft erfolgt ist, und dem Erwerb des auf diesen Grundstücken errichteten Gebäudes, der sich nach der zwingenden Regelung der §§ 946, 94 BGB. kraft Gesetzes vollziehe. Aus dieser Unterscheidung wird der richtige Schluß gezogen, daß die für die Errichtung des Gebäudes auf seiten des Mannes vorhandenen Willensvorgänge nicht minder belanglos sind als die Herkunft der auf die Herstellung des Gebäudes verwendeten Mittel; denn ohne Rücksicht hierauf erwirbt kraft Gesetzes derjenige das Eigentum an dem Gebäude, der Eigentümer des bebauten Grund und Bodens ist. Auch den vom RG. aus dieser Rechtsauffassung abgeleiteten Folgerungen hinsichtlich der Verteilung der Beweislast muß beigetreten werden, wonach die Ehefrau zu beweisen hat, daß die für den Erwerb der Grundstücke selbst aufgewendeten Mittel ganz oder teilweise aus ihrem eingebrachten Gut stammen, und ferner, daß der Ehemann für Rechnung des eingebrachten Gutes die Grundstücke erwerben wollte. Überzeugend ist vor allem dargelegt, daß die gesetzliche Vermutung des § 1381 BGB. für den Willen des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, nicht Platz greift, wenn es sich um den Erwerb von Grundstücken handelt; denn tatsächlich hat das Gesetz eine solche Vermutung auf den Erwerb beweglicher Sachen beschränkt. Im Fall des Erwerbes solcher beweglicher Sachen hätte demnach der Ehemann zu beweisen, daß er nicht den Willen zum Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes gehabt habe. Soweit aber umgekehrt eine gesetzliche Vermutung für den Willen zum Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes nicht besteht, also bei Grundstücken, hat im Zweifel die Ehefrau den Beweis zu führen, daß der Ehemann das Grundstück nicht nur mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben hat, sondern daß er auch für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Von dem Beweisergebnis hängt es sodann, wie das RG. weiter richtig ausführt, ab, ob die Ehefrau lediglich Anspruch hat auf Erstattung der aus dem eingebrachten Gut aufgewendeten Geldbeträge oder ob sie die Übereignung eines dem Verhältnis dieser Mittel entsprechenden ideellen Bruchteiles der Grundstücke verlangen kann.

RA. Dr. Ferdinand Mößmer, München.

*

4. § 278 BGB. **Wenn die Leitung des Krankenhauses mit einem Patienten unmittelbar oder mit der Krankenkasse zu seinen Gunsten einen Vertrag über seine Aufnahme und ärztliche Behandlung abschließt, so wird damit nicht ohne weiteres eine vertragliche Fürsorgepflicht für den Kranken auch gegenüber seinen Angehörigen begründet. Es bedarf hierzu vielmehr eines übereinstimmenden Willensaktes der am Vertragsschlusse Beteiligten, der sich allerdings aus den besonderen Umständen ergeben kann. Den entsprechenden Willen auf beiden Seiten oder wenigstens auf der Seite des Kranken oder der Krankenkasse als für die Krankenhausleitung erkennbar zu unterstellen, geht nicht an.** †)

(RG., III. ZivSen., U. v. 20. Okt. 1936, III 48/36.) [v. B.]

Anmerkung: Ich habe schon verschiedentlich bei der Erörterung arztrechtlicher Fragen dargelegt, daß man sich auf diesem Gebiete weitgehend von der bisherigen Bindung an die Vertragstypen des BGB. und ihre übliche Auslegung frei-

machen muß, um zu richtigen und gerechten Ergebnissen zu gelangen (s. z. B. meine Anm. zu der Entsch. des RG. v. 29. Sept. 1936: JW. 1937, 94 [3] = RGZ. 152, 175; ähnlich auch Bewer in seiner Anmerkung zu derselben Entsch.: AkadZ. 1937, 152). Wir sind auf dem Wege zu einem besonderen, eigenen Gesetzen und Rechtsgrundsätzen folgenden Arztrecht, mag die Rspr. auch noch zögern und zur Erreichung der neuen Ziele alte Wege und Hilfskonstruktionen suchen (wie den Vertrag zugunsten Dritter). Das neue im Anschluß an die Grundsätze der RÄrzteO. sich entwickelnde ärztliche Berufsrecht wird einerseits die Rechte, noch mehr aber auch die Pflichten und Verantwortlichkeiten des Arztes erweitern.

Diese Sätze müssen in vollem Umfange auch für alle ärztlichen Heilzwecken dienenden und unter ärztlicher Leitung stehenden Krankenanstalten gelten, mögen sie im übrigen von privater Seite oder von der öffentlichen Hand errichtet sein und betrieben werden. Denn das Wesentliche und Bestimmende des Krankenhausvertrages ist die Gewährung ärztlicher Hilfe und Versorgung in weitestem Umfange, also auch Bewachung und Schutz vor allen Gefahren und Folgeerscheinungen des krankhaften Zustandes. Die manchmal vorgenommene Trennung des Krankenhausvertrages in einen solchen zur Bereitstellung ärztlicher Hilfe von einem selbständig daneben laufenden Beherbergungs- und Verpflegungsvertrag ist m. E. ganz unmöglich (s. hierzu die Entsch. des RG. v. 30. Juni 1936: JW. 1936, 3182 [6] m. Anm.). Angesichts der Monopolstellung der meisten öffentlichen Krankenanstalten und der absoluten Unterwerfung unter die Krankenhausdisziplin, die sie von dem Kranken und von seinen Angehörigen verlangen, erscheint es gerecht und billig, daß sie auch in jeder Beziehung die volle Verantwortung für sein Wohlergehen übernehmen. Und zwar nicht nur gegenüber dem Kranken, sondern auch gegenüber seinen Familienangehörigen, aus deren Obhut und Pflege er sich in die des Krankenhauses begeben hat. Für den Formaljuristen mag die Konstruktion über den mutmaßlichen und nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Vertragswillen hier helfen, ich finde, daß nichts entgegensteht, den Krankenhausvertrag ohne weiteres so auszulegen, wie Treu und Glaube es verlangt, daß nämlich die Haftung für die ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrages auch den unterhaltsberechtigten Angehörigen des Kranken gegenüber besteht.

Im übrigen ist es ja eine bekannte Tatsache, daß die Rspr. in diesen Fällen, in denen das Rechtsgefühl zwingend eine Schadloshaltung der durch eine zweifellos fahrlässige Handlung Geschädigten verlangt, mit der anderen Hand gibt, was sie mit der einen versagt, nämlich die Haftung aus unerlaubter Handlung ebenso ausdehnt, wie sie die vertragliche eingeschränkt hat. So auch im vorl. Falle. Was dabei gedehnt werden muß — aber auch beliebig gedehnt werden kann — ist die berüchtigte Sorgfaltspflicht des § 831 BGB. Hoffentlich wird diese unglückselige Bestimmung bei der kommenden Neugestaltung unseres Schadensersatzrechts gründlich abgeändert werden. Gerade bei Instituten mit monopolartigem Charakter kann es nur einen gerechten Grundsatz geben, daß sie nämlich ohne Entlastungsmöglichkeit für jedes vorsätzlich oder fahrlässig verursachte schadenstiftende Ereignis, daß sich in ihrem Machtbereich ereignet, dem Geschädigten voll haften müssen.

Im übrigen stellt die Entsch. mit Recht fest, daß die Tatsache, daß vor dem in Rede stehenden Fall sich schon zwei Patienten aus den Fenstern gestürzt hätten, die Krankenhausleitung zu einer genauen Überprüfung der Schutzmaßnahmen und zu besonderen Anweisungen zur Verhütung weiterer derartiger Unglücksfälle hätte veranlassen müssen. Bemerkenswert ist auch der Satz der Gründe, daß hierzu besondere Veranlassung bestehe, insofern Ärzte und Pflegepersonal im täglichen Kampf mit dem Tode in der Wertung von Gefahrmomenten solcher Art nur zu leicht abgestumpft würden. Das soll sicher kein Vorwurf sein, bedeutet vielmehr nur die bei jedem Beruf notwendige Warnung, alles zu tun, um die eigentümlichen Gefahren der Routine und der Schablone zu vermeiden, zumal wenn es sich nicht um normale Verhältnisse, sondern um kranke, also in ihrem Handeln anormale und unberechenbare Menschen handelt.

AGR. Dr. Kallfelz, Kottbus.

5. §§ 278, 611 ff. BGB. Ärztliche Beratungspflicht: Der Arzt braucht den Patienten — wenn nicht besondere Umstände vorliegen — nicht darüber aufzuklären, daß jeder geringfügige operative Eingriff unter ungünstigen, nicht voraussehbaren Umständen schädliche Folgen nach sich ziehen kann. †)

Selbst die geringfügigsten operativen Eingriffe können unter ungünstigen Verhältnissen trotz Beachtung aller Vorsichtsmaßnahmen zu irgendwelchen Komplikationen führen. Das ist eine allgemein jedem im Leben stehenden Laien bekannte Tatsache. Mit dieser Kenntnis darf auch der Arzt im allgemeinen rechnen und er braucht deshalb, sofern nicht besondere Umstände es erfordern, darauf auch nicht besonders hinzuweisen. Seine Pflicht, den Patienten vor der Operation über die möglichen Folgen einer Operation zu belehren, findet da ihre Grenze, wo es sich um Schädigungen handelt, mit deren Eintritt der Arzt selbst nicht zu rechnen braucht. Um den Eintritt einer solchen Schädigung hat es sich aber im vorl. Falle gehandelt. Auch wenn der Patient, wie dies die Kl. getan haben will, unter Hinweis auf die Bedeutung der Berufsausübung dem Arzt zu erkennen gibt, daß er die Operation nur dann vornehmen lassen wolle, wenn keine Gefahren für die Berufsausübung damit verbunden seien, muß es im allgemeinen als ausreichend erachtet werden, daß der Arzt den Patienten über diejenigen Gefahren aufklärt, die mit der Vornahme der Operation verbunden zu sein pflegen und mit deren Eintritt nach dem Stande ärztlicher Erfahrung und Wissenschaft als möglich gerechnet werden muß. Den Arzt für verpflichtet zu halten, darüber hinaus noch den Patienten darüber aufzuklären, daß jeder geringfügige operative Eingriff unter ungünstigen, nicht voraussehbaren Umständen schädliche Folgen nach sich ziehen kann, würde, sofern nicht besondere Umstände es erforderlich erscheinen lassen, eine Überspannung des Maßes der an die ärztliche Beratungspflicht zu stellenden Sorgfalt bedeuten. Diese auch von dem BG. vertretene Auffassung steht mit der bisherigen Rspr., insbes. mit den Entsch. RGUrt. v. 19. Mai 1931, III 202/30 (JW. 1932, 3328 [2] = HöchstRRspr. 1931 Nr. 2030) und RGUrt. v. 11. Dez. 1934, III 128/34 nicht in Widerspruch. Im vorl. Falle kommt noch hinzu, daß es sich bei der Kl. um eine ausgebildete Klavierlehrerin handelte, von der der Arzt mit Recht annehmen durfte, daß sie sich darüber im klaren war, daß jeder operative Eingriff am Finger beim Eintritt nicht vorauszusehender ungünstiger Umstände eine Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Fingers nach sich ziehen könnte, und daß deshalb ihre Frage nach der Möglichkeit von Komplikationen sich nicht auf diese Selbstverständlichkeit bezog. Mit Recht hat aber auch das BG. weiter in Rücksicht gezogen, daß die Kl. mit ihrem Bruder, einem ausgebildeten Arzt, ständig in Fühlung stand, und daß sie von diesem jedenfalls über allgemeingültige medizinische Fragen hinreichend unterrichtet war.

(RG., III. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936, III 23/36.) [v. B.]

Anmerkung: Der Leitsatz der Entsch. ist grundsätzlich zweifellos richtig und wird auch schon lange allseits anerkannt. Den Patienten auf jede noch so seltene und nur unter außergewöhnlich ungünstigen Umständen bzw. gänzlich zufallsweise eintretende Möglichkeit einer Komplikation im Gefolge einer Behandlungsweise, insbes. eines chirurgischen Eingriffs, besonders aufmerksam zu machen, wäre ebenso überflüssig wie schädlich. Überflüssig deshalb, weil ohnehin jeder Mensch weiß, daß, wie wir mitten im Leben vom Tode umfangen sind, bei Krankheiten und Eingriffen in unseren Körper immer eine besondere Gefahr besteht. Aus diesem Bewußtsein resultiert ja gerade die fast allgemeine Angst vor dem Messer des Chirurgen, seitdem heute Schmerzen bei der Operation selbst kaum mehr zu fürchten sind. Schädlich wäre ein derartiger Hinweis, weil er die seelische und körperliche Bereitschaft zu einem notwendigen Eingriff und den so notwendigen Glauben an die Genesung zu beeinträchtigen geeignet ist.

Im übrigen wird die Aufklärungspflicht des Arztes bestimmt durch die Ernsthaftigkeit bzw. durch die besondere Motivierung der diesbezüglichen Fragen des Patienten und durch

das Maß der Bedeutung und der Notwendigkeit des fraglichen Eingriffs. Folgendes liegt auf der Hand: Ist der Eingriff ohnehin beschlossen und notwendig, und handelt es sich bei den Fragen des Patienten wegen der Gefährlichkeit des Eingriffs um die typischen Angstfragen, die nur beruhigenden Zuspruch wollen, so wird der Arzt hier sogar unbedingt wirkliche Gefahren verschweigen und zu frommen Lügen greifen dürfen, ja müssen, um den für die Genesung so wichtigen Lebensmut des Kranken zu halten und zu heben. Das ist höchste und beste ärztliche Pflicht und Aufgabe, so wichtig wie die Technik und die Ausführung des Eingriffs selbst (s. hierzu die Kap. III [Köstlin] und V bei König, „Haftpflicht des Arztes", Leipzig 1937, mit zahlreichen Beispielen und Entsch.). Im Gegensatz hierzu besteht eine direkte medizinische Indikation zu einem rückhaltlos, ja rücksichtslos offenen Hinweis auf die bei der Ablehnung des Eingriffs drohenden Gefahren, wenn ein Patient sich anderweitig nicht zu einer notwendigen Operation, Behandlungsweise oder Vermeidung von Schädigungen (Genußmittel, Rauschgifte) verstehen will (s. Ebermayer, „Arzt und Patient in der Rechtsprechung", Berlin 1925, S. 137).

Wesentlich verschieden hiervon sind die Fälle, in denen der Eingriff nicht die unbedingt nötige oder einzig mögliche Heilungsart darstellt, oder wenn der Kranke ernsthaft und aus bestimmten Gründen restlose und bis zur Schonungslosigkeit offene Aufklärung über alle nur denkbaren Gefahrmöglichkeiten verlangt. Derartige Fälle sind keineswegs selten und verdienen schon deshalb seitens des Arztes die genaueste Beachtung und schärfste Überlegung über das Maß seiner Aufklärung, als die jeder Berufsausübung ständig drohende Gefahr des gewohnheitsmäßigen Handelns leicht dazu verführen kann, alle derartigen Fragen etwas von oben herab zu behandeln. Ich möchte den Satz aufstellen, daß die Aufklärungspflicht in dem Maße zunimmt, in dem die undingte und lebensnotwendige Indikation des beabsichtigten Eingriffs abnimmt. Ich halte daher die Ansicht Königs (S. 37) und der von ihm zitierten, wie auch der vorl. Entsch., daß auch bei nicht dringlichen und nicht lebenswichtigen Eingriffen nur auf ernsthafte Anfrage und nur solche Gefahren mitzuteilen seien, die „im sicheren Bereich der Möglichkeit liegen, die Aufklärungspflicht sich aber nie auf Folgen erstrecke, die nur unter ungünstigen, nicht voraussehbaren Umständen eintreten könnten", nur für bedingt richtig. Im allgemeinen wird zwar eine derartige Beschränkung der Aufklärungspflicht richtig und zur Wahrung der berechtigten Interessen des Patienten ebenso ausreichend wie im ärztlichen Sinne der Heilungsbereitschaft dienlich sein. Aber es sind auch wohl bestimmte Grenzfälle denkbar, in denen der Arzt die Pflicht hat, den Patienten auf seine insoweit gestellten Fragen über alle, auch die entferntesten Gefahrmöglichkeiten aufzuklären. Und zwar wird dies stets dann der Fall sein, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalles auch das entfernteste Risiko im Verhältnis zu den bei Nichtvornahme des Eingriffs drohenden Gefahren besonders groß und schwerwiegend erscheinen lassen. Wenn auch hier der Arzt nicht alle theoretischen Möglichkeiten aufzuzählen braucht, so wird er doch in allgemeiner Art die entsprechende Belehrung darüber, ob und welche nachteiligen Folgen ungünstigenfalls eintreten könnten, zu geben haben. Das erkennt übrigens auch König für Einzelfälle eines besonderen Mißverhältnisses zwischen der Dringlichkeit des Eingriffs und seinen Gefahren an (S. 37 Abs. 4).

Ich halte es auch nicht für unbedingt richtig, daß auch bei nicht dringlichen, nicht lebenswichtigen Operationen der Arzt ohne Fragestellung des Patienten zu einem besonderen Hinweis auf mögliche Gefahren rechtlich nicht verpflichtet sei (so König a. a. O.). Auch hier sind unbedingt Fälle denkbar, in denen eine Aufklärungspflicht des Arztes auch ohne jede dahingehende Frage des Patienten, ja sogar unter Umständen gerade wegen des Fehlens einer derartigen Frage, besteht. Mag auch die Mehrzahl der Kranken überängstlich sein, so gibt es zweifellos auch leichtsinnige, allzu unbedenkliche Menschen, die sich von den mit jedem operativen Eingriff nun einmal verbundenen Gefahren keinerlei Vorstellungen machen, bei entsprechender Belehrung aber die Angelegenheit wenigstens so ernst nehmen würden, daß sie die notwendigen Vorkehrungen treffen würden. Dies gilt insbes. bei kosmetischen Operationen, deren Gefahren oft in umgekehrtem Verhältnis zu ihrer Notwendigkeit stehen. (Hier erkennt übrigens auch König, S. 40, eine unbedingte Aufklärungspflicht des Arztes auch ohne dahingehende Frage des Patienten an).

Fraglos bestand in dem entschiedenen Falle insoweit eine erhöhte Aufklärungspflicht, als die Operation weder dringlich noch — jedenfalls zur Zeit — lebenswichtig war, und insoweit es sich um den Finger einer Pianistin und Klavierlehrerin handelte. Im übrigen stellt das Urteil im Anschluß an die Gutachten der ärztlichen Sachverständigen fest, daß die Schädigungen des Nerven höchstwahrscheinlich darauf zurückzuführen sei, daß der Nervenstamm bei Ausführung der örtlichen Betäubung von der Hohlnadel durch Stich oder Einspritzung getroffen und — was allerdings selten sei — dauernd geschädigt worden sei. Ein derart unglückliches Vorkommnis sei zwar niemals als Kunstfehler zu bewerten (was mir zumindest bei normaler Lage der Nerven zwar sehr fraglich erscheint), sondern gehöre zu den möglichen Gefahren und Schädigungen, mit denen bei jeder, auch der kleinsten Operation, zu rechnen sei. Dann aber hätte m. E. doch wohl auch hier, wo eine derartige Schädigung wegen des Berufes der Patientin anormal folgenschwer sein mußte, eine besondere Aufklärungspflicht des Arztes bestanden. Keinesfalls durfte er unter diesen Umständen den Eingriff gänzlich bagatellisieren und als vollkommen unbedeutend und gefahrlos hinstellen. In welchem Maße er das getan hat, konnte allerdings vorliegend durch die Beweisaufnahme nicht zweifelsfrei festgestellt werden.

Die Frage einer etwaigen Garantieübernahme des Arztes wird von dem Urteil noch kurz gestreift. Es ist richtig, daß im allgemeinen in den üblichen, die Heilungsbereitschaft fördernden, beruhigenden Erklärungen des Arztes kein rechtlich verbindliches Gewährversprechen bzgl. der Heilung erblickt werden kann (König, S. 39, 40). Anders liegt aber auch hier der Fall bei kosmetischen und ähnlichen Operationen. Und darüber hinaus wird man im allgemeinen eine Garantie dort annehmen müssen, wo auf eine begründete und als recht erheblich erkennbare Frage eine entsprechende Zusage gegeben wurde. Der Umfang der hieraus entspringenden Haftung wird allerdings wieder weitgehend durch die besonderen Gesetze ärztlichen Denkens und Handelns bestimmt werden. Es sind hier gänzlich die genauestens zu erforschenden Umstände des Einzelfalles, welche die rechtliche Beurteilung beherrschen müssen. Insoweit hat König (S. 42) Recht, wenn er diesen Boden als schwankend bezeichnet und den Ärzten empfiehlt, mit größter Gewissenhaftigkeit ans Werk zu gehen und die Kranken im Rahmen des Möglichen „aufzuklären". Daß der Boden schwankend ist, kann m. E. allerdings nur bedeuten, daß hier einseitige Prinzipien oder eine rein gewohnheitsmäßige Übung die Gefahr bedeuten, der nur durch die stets wache Einstellung auf die besonderen Umstände des Einzelfalles und die besondere Persönlichkeit des einzelnen Kranken begegnet werden kann.

AGR. Dr. Kallfelz, Kottbus.

*

** **6.** §§ 1666, 1680, 1738 BGB.; § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. Beschwerderecht des Pflegevaters. — Den Eltern oder der unehelichen Mutter eines Kindes steht kein unentziehbarer Rechtsanspruch, sondern nur ein auf dem Sittengesetz beruhender und daher von dem Erziehungsberechtigten zum Wohle des Kindes zu beachtender Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zu. An dieser seit langem vertretenen Rechtsauffassung wird festgehalten. †)

Die Dorothea W. hat am 20. Febr. 1931 ein Kind namens Ewald außer der Ehe geboren. Erzeuger des Kindes ist Franz B., der zur Zahlung von Unterhalt rechtskräftig verurteilt worden ist. Amtsvormund ist das Jugendamt M. Das Kind befindet sich seit dem 5. Juni 1932 bei der Mutter des Erzeugers, Frau St., Ehefrau des Emil St., in Pflege und Erziehung.

Durch Beschl. v. 16. Dez. 1935 hat das VormGer. der Mutter des Kindes das Recht der Sorge für die Person ent-

zogen und angeordnet, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in der Familie des Emil St. unterzubringen sei. Es hat diese Anordnungen auf die §§ 1707, 1666, 1838 BGB. gestützt. Das LG. hat durch Beschl. v. 19. Juni 1936 die Beschw. der Mutter zurückgewiesen. Dieser Beschluß ist nicht weiter angefochten worden.

Die Mutter hat darauf beantragt, ihren persönlichen Verkehr mit dem Kinde zu regeln, da St. auf ihre Bitte um Gestattung eines Verkehrs mit dem Kinde nicht geantwortet habe. Durch Beschl. v. 17. Aug. 1936 hat das VormGer. diesen Antrag zurückgewiesen, weil die Mutter infolge des Beschl. vom 16. Dez. 1935 auch das Recht auf Verkehr mit dem Kinde verloren habe. Das LG. hat auf die Beschw. der Mutter durch Beschl. v. 15. Sept. 1936 den Beschluß des VormGer. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das VormGer. zurückverwiesen. Es steht auf dem Standpunkt, daß das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht Ausfluß eines besonderen Familienrechts sei, sondern aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis entspringe; daher stehe es auch der unehelichen Mutter zu, der das Sorgerecht entzogen worden sei. Gegen diesen Beschluß hat Emil St. weitere Beschw. eingelegt. Das KG. hält ihn auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. zur Einlegung der weiteren Beschw. für berechtigt. Der Beschl. des VormGer. v. 16. Dez. 1935 stehe zwar, wie es ausführt, im Widerspruch zur Rspr. des KG. (JFG. 12, 94 = JW. 1935, 1879 [82]), weil er der Mutter sowohl das Sorgerecht entzogen als auch gleichzeitig die anderweite Unterbringung des Kindes angeordnet habe. Da er aber nach Zurückweisung der Beschw. der Mutter nicht weiter angefochten worden sei, so müsse er beachtet werden. Der Ehemann St. habe deshalb, obschon das Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht ihm, sondern dem Amtsvormund zustehe, ein berechtigtes Interesse, persönliche Angelegenheiten des Kindes, zu denen auch die Frage des Verkehrs mit seiner Mutter gehöre, wahrzunehmen, und er habe auch offensichtlich das Rechtsmittel nur im Interesse des Kindes eingelegt.

In der Sache selbst hält das KG. die weitere Beschw. für unbegründet und möchte sie daher zurückweisen, sieht sich daran aber durch die rechtliche Grundlage der Verkehrsbefugnis i. S. des § 1636 BGB. betreffende Rspr. des RG. gehindert, die im Gegensatz zur ständigen Rspr. des KG. stehe. Es hat die Sache daher gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Zur Begründung seines Standpunktes führt das KG. aus: Da nach seiner in ständiger Rspr. vertretenen Ansicht das Recht der Eltern zum persönlichen Verkehr mit ihren Kindern weder ein Ausfluß des Personensorgerechts noch überhaupt ein Bestandteil der elterlichen Gewalt sei, sondern dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnis entspringe, so müsse auch der unehelichen Mutter ein Recht zum persönlichen Verkehr zugebilligt werden, auch wenn ihr das Recht der persönlichen Sorge entzogen sei. Die Anordnung der Unterbringung des Kindes zur Erziehung in der Familie des BeschwF. ändere hieran nichts. Auch die Pflegefamilie müsse den Verkehr dulden, der mangels gütlicher Einigung vom VormGer., wenn auch nicht auf Grund des § 1666 BGB., so doch durch sonstige geeignete Maßnahmen zu regeln sei. Komme der Pflegevater den Anordnungen nicht nach, dann könne gegen ihn zwar nicht auf Grund des § 1666 BGB. eingeschritten werden, wohl aber durch geeignete Einwirkungen auf den Amtsvormund und nötigenfalls durch Fortnahme des Kindes und anderweite Unterbringung. Eine Beschränkung des Verkehrs auf ein geringes Maß wegen Verhaltens der Mutter oder aus sonstigen Gründen sei im Interesse des Kindes ohne weiteres zulässig. — Im Gegensatz zu dieser Ansicht des KG. habe das RG. in dem Urteil RGZ. 64, 47 ausgesprochen, daß die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht eine Folge der Blutsverwandtschaft schlechthin sei, sondern daß das Verhältnis, aus dem ein solches Recht folge, die Sorge für die Person des Kindes sei; demgemäß habe es der unehelichen Mutter eines minderjährigen Kindes, wenn dieses von seinem Erzeuger an Kindes Statt angenommen worden sei, die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde versagt. Die Ansicht des RG. müßte vorliegend zu einer Versagung des Verkehrsrechts der unehelichen Mutter führen, weil mit der Entziehung des Sorgerechts auch ihre nach der Ansicht des RG. nur einen Ausfluß dieses Rechts bildende Befugnis zum Verkehr mit ihrem Kinde hinfällig geworden sei.

Die Voraussetzungen, unter denen das RG. nach § 28 Abs. 2, 3 FGG. zur Entsch. über die weitere Beschw. berufen ist, sind gegeben. Das Urteil des erk. Sen. RGZ. 64, 47 bezieht sich zwar auf den Fall, daß das Recht der Sorge für die Person durch einen Vertrag über Annahme an Kindes Statt verloren gegangen ist (§ 1765 Abs. 1 BGB.). Die dieser Entsch. zugrunde liegende Rechtsauffassung ist aber auch für diejenigen Fälle von Bedeutung, in denen die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern oder das der unehelichen Mutter zustehende Recht der Sorge für die Person infolge einer behördlichen Anordnung oder kraft Gesetzes (§§ 1666, 1680, 1738 BGB.) verloren geht. Der Unterschied zwischen der Rechtsauffassung des KG. und der des RG. besteht darin, daß das KG. den leiblichen Eltern und der unehelichen Mutter einen von der elterlichen Gewalt und dem Recht der Sorge unabhängigen, in dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse wurzelnden Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zubilligt, während das RG. nur einen auf den Sittengesetzen beruhenden und daher vom Erziehungsberechtigten zum Wohle des Kindes zu beachtenden Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde anerkennt (vgl. RGZ. 64, 51/52). Ein weiterer Unterschied der beiden Rechtsauffassungen ergibt sich daraus, daß das KG. ohne weiteres das VormGer. zur Entsch. über die nähere Gestaltung des persönlichen Verkehrs für berufen hält, während das RG. diese Gestaltung zunächst dem pflichtmäßigen Ermessen des Erziehungsberechtigten überläßt und ein Eingreifen des VormGer. nur im Falle mißbräuchlicher Ausübung dieses Ermessens auf Grund der §§ 1666 Abs. 1, 1837, 1915 BGB. für zulässig hält. In ihren Auswirkungen zeigt sich die Verschiedenheit der beiden Rechtsauffassungen darin, daß nach der Auffassung des KG. eine völlige Versagung des persönlichen Verkehrs nicht zulässig ist, während die Auffassung des RG. unter besonderen Umständen dazu führen kann, die leiblichen Eltern oder die uneheliche Mutter vom persönlichen Verkehr gänzlich auszuschließen. Der Standpunkt des RG. wird im Schrifttum geteilt von Planck, 3. Aufl., § 1666 Anm. 4, § 1680 Anm. 3, § 1707 Anm. 3, § 1765 Anm. 2, Crome, „System des Deutschen Bürgerlichen Rechts", Bd. 4, S. 583 Note 106 und Recht 1909, 46, Enneccerus-Kipp, „Familienrecht" (7. Bearbeitung), § 90 Note 18 (S. 387), § 92 VIII, 1 (S. 401), RGRKomm., § 1666 Bem. 4, § 1680 Bem. 2, § 1738 Bem. 3, § 1765 Bem. 2, Junghanns: SächsArch. 1912, 485 ff. In der Rspr. haben sich dem RG. angeschlossen das OLG. Dresden (SächsAnn. 28, 396; unentschieden dagegen in JFG. 6, 55) und das OLG. Stuttgart (RJA. 11, 251). Auch das KG. hat in früheren Entsch. auf dem vom RG. vertretenen Standpunkt gestanden (RJA. 4, 139; 15, 93; OLGRspr. 16, 23; 44, 85). Die vom KG. jetzt vertretene Auffassung teilen Staudinger-Keidel, § 1666 Anm. III A 3, § 1680 Anm. 8, § 1707 Anm. 3 f, § 1738 Anm. 1, § 1765 Anm. 1 und von Blume: SeuffBl. 72, 95 ff.

Beizutreten ist dem KG. zunächst darin, daß der Pflegevater auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. zur Einlegung der weiteren Beschw. berechtigt ist. In der Sache selbst hält der Senat an seiner Auffassung fest, daß das geltende Recht einen besonderen, von der elterlichen Gewalt oder dem Recht der Sorge für die Person unabhängigen Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht kennt. Das BGB. spricht nur in § 1636 S. 1 von einer „Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren". Wenn dort gesagt ist, daß der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, diese Befugnis behält, so ergibt sich daraus mit aller Deutlichkeit, daß das Gesetz das Verkehrsrecht als einen dem Ehegatten verbleibenden Rest der Personenfürsorge auffaßt. Hiervon geht auch die Entsch. des erk. Sen. RGZ. 141, 319 (320) = JW. 1933, 2587 [8] m. Anm. aus. Daß die Bemerkung der Motive (Bd. 4 S. 628), die Vorschrift des § 1636 BGB. lasse sich vielleicht schon aus allgemeinen Gründen ableiten,

nicht zu einer anderen Auffassung nötigt, ist bereits in der Entsch. RGZ. 64, 49/50 dargelegt worden. Für keinen der übrigen Fälle, in denen die elterliche Gewalt oder das Recht der Sorge für die Person — sei es durch Vertrag, durch behördliche Anordnung oder kraft Gesetzes — verloren geht, enthält das Gesetz eine dem § 1636 S. 1 entsprechende Vorschrift. Diese Vorschrift muß daher als eine im Falle der Scheidung geltende Sonderregelung angesehen werden, die sich nicht auf andere Fälle übertragen läßt. Das nimmt auch das KG. in seinem Vorlegungsbeschlusse an (ebenso schon in der Entsch RJA. 17, 15).

Der Anerkennung eines Rechtsanspruchs auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde in Fällen der hier in Betracht kommenden Art würden auch schwerwiegende Bedenken sachlicher Art entgegenstehen. Für den Fall der Annahme an Kindes Statt ist in der Entsch. RGZ. 64, 51 mit Recht darauf hingewiesen worden, daß hierdurch unter Umständen die Erreichung des Zweckes, der mit der Annahme an Kindes Statt verfolgt wird, in Frage gestellt wird. Dieselbe Erwägung trifft für die Ehelichkeitserklärung zu. Aber auch in dem hier gegebenen Falle der Entziehung der Sorge für die Person nach § 1666 BGB. würde, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, der Zweck der Maßnahme unter Umständen vereitelt werden, wenn dem bisherigen Sorgeberechtigten ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zugestanden würde. Erst recht liegt es im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt nach § 1680 BGB. auf der Hand, daß die Einräumung eines solchen Rechtsanspruchs je nach der Art der strafbaren Handlung dem Kinde zu schwerem Nachteil gereichen kann.

Aus allen diesen Gründen verdient nach Ansicht des Senats die in der Entsch. RGZ. 64, 47 ff. vertretene Auffassung nach wie vor den Vorzug. Danach ist die Gestattung des persönlichen Verkehrs und seine nähere Regelung dem pflichtmäßigen Ermessen dessen überlassen, dem die Sorge für die Person zusteht. Er hat hierbei auf das in der Blutsverbundenheit begründete Verhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern oder zu seiner unehelichen Mutter diejenige Rücksicht zu nehmen, die das Sittengesetz erfordert. Macht er von seinem Ermessen einen ungehörigen Gebrauch, schneidet er also insbes. den leiblichen Eltern oder der unehelichen Mutter den persönlichen Verkehr ohne verständigen Grund in unpassender Weise ab, so ist das VormGer. nach § 1666 oder nach § 1837 (§ 1915) BGB. in der Lage, die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Diese Auffassung ermöglicht es also, sowohl den nach sittlicher Anschauung begründeten Ansprüchen der Eltern oder der unehelichen Mutter Rechnung zu tragen, als auch auf das Wohl des Kindes die gebührende Rücksicht zu nehmen.

Der vorl. Fall weist nun die Besonderheit auf, daß das VormGer. sich nicht darauf beschränkt hat, der Mutter gemäß § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Sorge für die Person zu entziehen, sondern daß es zugleich die Unterbringung des Kindes in der Familie des BeschwF. angeordnet hat. Diese Anordnung war, wenn auch möglicherweise nicht auf Grund des § 1666 Abs. 1 Satz 2, so doch jedenfalls auf Grund der §§ 1800, 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB. mit Einverständnis des Vormunds, auf den die Sorge für die Person des Kindes übergegangen war, zulässig. Der vom VormGer. herangezogene § 1838 BGB. scheidet aus, weil er im Falle der Amtsvormundschaft keine Anwendung findet (§ 33 Abs. 1 Satz 3 RJugWohlfG.). Trotz der Anordnung, daß das Kind in einer Familie unterzubringen sei, bleibt aber der Vormund als Inhaber der Sorge für die Person berechtigt, den persönlichen Verkehr der Mutter mit dem Kinde zu regeln. Die Mutter muß sich daher zunächst an den Vormund wenden. Dieser wird, wenn er ihr den persönlichen Verkehr gestatten will, die näheren Bestimmungen über die Art des Verkehrs zu treffen haben, die der Pflegevater zu beachten hat. Sollte dieser den Anordnungen nicht nachkommen, so ist der Vormund in der Lage, beim VormGer. auf die Aufhebung der Anordnung über die Unterbringung des Kindes in der Familie des BeschwF. hinzuwirken. Falls dagegen der Vormund von dem ihm hinsichtlich der Gestattung und näheren Regelung des Verkehrs zustehenden Ermessen einen ungehörigen Gebrauch machen sollte, so würde das VormGer. auf Grund des § 1837 Abs. 1 BGB. die geeigneten Anordnungen zu treffen haben.

Der angefochtene Beschluß, der das VormGer. anweist, von sich aus den persönlichen Verkehr in entsprechender Anwendung des § 1636 BGB. näher zu regeln, muß hiernach aufgehoben werden. Zugleich ist die Beschw. gegen den eine solche Regelung ablehnenden Beschluß des VormGer. v. 17. Aug. 1936 zurückzuweisen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 14. Jan. 1937; IV B 69/36.) [L.]

⟨= JFG. 14, 515.⟩

Anmerkung: Der vom KG. aufgestellte Grundsatz, daß die Eltern bzw. die uneheliche Mutter ein auf der Blutsverwandtschaft beruhendes unentziehbares Recht auf persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde hätten, wird vom RG. zutreffend abgelehnt. Wenn man diesem Rechtsgrundsatz folgt, dann besteht keine Möglichkeit, in Einzelfällen, in denen ein Verkehr der Eltern mit dem Kinde nur verderblich sein könnte, die dadurch drohenden Nachteile von dem Kinde abzuwenden und es vor geistigen, seelischen oder körperlichen Schäden zu bewahren. Die Rechtsauffassung des KG. würde sich in der Praxis als zu starr erweisen und jede Beweglichkeit vermissen lassen, die erforderlich ist, um das Wohl des Kindes zu erhalten und zu schützen. Wohl geht sie von dem Gedanken der Blutsgemeinschaft aus, in ihren Auswirkungen kann sie aber in Einzelfällen die Belange der Volksgemeinschaft geradezu schädigen. Es kommt nicht lediglich auf das Interesse der Eltern und deren Wünsche an, denen das Recht Rechnung zu tragen hätte, es geht vielmehr um das wohlverstandene Interesse des Kindes, das zu einem brauchbaren Glied der Volksgemeinschaft erzogen werden soll und von dem zerstörende Einflüsse jeglicher Art soweit möglich abgehalten werden müssen. An dem Kinde, welches Mitträger der Zukunft der Volksgemeinschaft ist, hat die Volksgemeinschaft ein größeres Interesse als an einem Elternteil, dessen Persönlichkeit die Gefahr von schädlichen Einflüssen auf das Kind in sich birgt. Jeder Volksgenosse, der sich selbst nicht in die Volksgemeinschaft einfügt, kann nicht erwarten, daß die Volksgemeinschaft ihm unentziehbare Rechte zubilligt. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß es sich bei den Eltern bzw. der unehelichen Mutter um eine verbrecherische Persönlichkeit handelt, der es bei der Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr möglicherweise gar um Erpressungen od. dgl. zu tun ist. Wenn es einen Rechtssatz gäbe, daß das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde unentziehbar sei, so würde das Recht zu schwach sein, verbrecherischen Einflüssen der Eltern auf das Kind oder verbrecherischer Ausnutzung des elterlichen Verkehrsrechts mit dem Kinde entgegenzuwirken.

Mit Recht stellt deshalb das RG. dem vom KG. aufgestellten Grundsatz eines unentziehbaren Rechtsanspruchs auf Verkehr mit dem Kinde den Grundsatz entgegen, daß den Eltern bzw. der unehelichen Mutter eines Kindes nur ein auf dem Sittengesetz beruhender Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zustehe, und daß es der Entsch. des Erziehungsberechtigten überlassen bleiben müsse, ob und wieweit er im Einzelfall diesen Anspruch zum Wohle des Kindes beachten kann und darf. Dieser Rechtsgrundsatz ermöglicht es, den Gegebenheiten des Lebens in jedem Einzelfall Rechnung zu tragen und das Kind nötigenfalls auch durch Abschließung des Verkehrs der Eltern vor Schäden oder verderblichen Einflüssen zu bewahren. Er eröffnet zugleich die Möglichkeit, die Entsch. des Erziehungsberechtigten einer Nachprüfung durch das VormGer. zu unterziehen. Damit wird einerseits dem wohlverstandenen Verlangen der Eltern bzw. der Mutter Rechnung getragen, andererseits die Gewähr dafür gegeben, daß das Wohl des Kindes, seine Erziehung zu einem brauchbaren Mitglied der Volksgemeinschaft unter allen Umständen gesichert wird. Damit erweist sich das Recht in allen Fällen als stark genug, verderbliche oder verbrecherische Einflüsse auf das jugendliche Gemüt des Kindes abzuschneiden und damit die Volksgemeinschaft selbst gegen solche Einflüsse zu schützen.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königberg i. Pr.

** 7. §§ 734 ff. HGB.; §§ 249 ff., 823 ff. BGB.

1. Der Umfang der Schadensersatzpflicht bei einem Schiffszusammenstoß bestimmt sich, soweit die besonderen Bestimmungen der §§ 734 bis 739 HGB. eingreifen, nach den Vorschriften der §§ 249 ff., 823 ff. BGB., da die genannten Bestimmungen des HGB. nur einen Anwendungsfall des § 823 BGB. darstellen.

2. Der gemäß § 849 BGB. für den Beginn des Zinslaufes maßgebende Wert des verlorengegangenen Schiffes in dem Zeitpunkt, der der Wertbestimmung zugrunde zu legen ist, ist der Wert und Zeitpunkt des Totalverlustes.

Am 24. Jan. 1934 nachts sind in der Nähe des Feuerschiffs Elbe I der einkommende Dampfer PB. der Bekl. und der Lotsendampfer DK. des Kl. zusammengestoßen. Der Lotsendampfer ist gesunken und verloren gegangen.

Der Kl. behauptet, daß das ursächliche Verschulden an dem entstandenen Schaden die Führung des in Kenntnis der entstandenen Ansprüche auf neue Reise ausgesandten PB. treffe. Er fordert Ersatz des ihm selbst sowie auch des der Besatzung durch Verlust ihrer Habe entstandenen Schadens, diesen aus abgetretenem Recht der Besatzungsmitglieder.

Die Bekl., welche das Verschulden an dem Zusammenstoß dem Führer des DK. beimißt, hat die Ansprüche des Kl. nach Grund und Höhe bestritten. Sie hat gebeten, gegebenenfalls in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen, daß die Bekl. persönlich nur mit der gesetzlichen Beschränkung aus § 774 HGB. hafte.

Die Hauptansprüche sind ohne Rechtsirrtum mit der eingefügten Beschränkung dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden.

Die Rev. rügt, daß zwar die sich aus § 774 HGB. ergebende beschränkte persönliche Haftung für die Hauptsumme der Klageforderung ausgesprochen sei, daß aber für die Zinsenforderung eine unbeschränkte persönliche Haftung zugrunde gelegt sei.

Hierzu ist zu bemerken: Der Zinsanspruch des Kl. findet, wie auch die Klage hervorhebt, seine Grundlage in § 849 BGB. Denn der Umfang der Schadensersatzpflicht bei einem Zusammenstoß bestimmt sich, soweit die besonderen Bestimmungen der §§ 734 bis 739 HGB. eingreifen, nach den Vorschriften der §§ 249 ff., 823 ff. BGB., da die genannten Bestimmungen des HGB. nur einen Anwendungsfall des § 823 BGB. darstellen (Recht 1910 Nr. 1155; RGUrt. v. 29. Jan. 1910, I 28/09; JW. 1913, 862 [8]). Der gemäß § 849 BGB. für den Beginn des Zinslaufs maßgebende Wert des verloren gegangenen Schiffs in dem Zeitpunkt, welcher der Wertbestimmung zugrunde zu legen ist, ist der Wert im Zeitpunkt des Totalverlustes. Als dieser ergibt sich aus der Seeamtsakte, die den Gegenstand der Verhandlung gebildet hat, der 26. Jan. 1934. Die gemäß §§ 486, 735 HGB. entstandene dingliche beschränkte Klageforderung umfaßte auch diesen Anspruch (§ 760 HGB.). Nach Eintritt der Voraussetzungen des § 774 HGB. trat neben diese dingliche Forderung die beschränkte persönliche Forderung. Auch neben den Anspruch, wegen der Zinsen dinglich befriedigt zu werden, trat damit ein Anspruch auf beschränkte persönliche Zinsleistung entsprechend § 774 HGB. (vgl. RGZ. 33, 79 [86]). Ein Anspruch des Kl. auf unbeschränkte persönliche Leistung dieser Zinsen findet aber im Gesetz keine Grundlage. Dagegen trat mit der Klagerhebung für die Zinsenforderung unabhängig, vom Rechtsgrund der §§ 735 und 485 HGB. mit der diesen Bestimmungen innewohnenden Folgewirkung einer Beschränkung des Anspruchs in persönlicher und dinglicher Richtung gemäß §§ 486, 774 HGB. der besondere Rechtsgrund des § 291 BGB. ein. Vom Augenblick der Klagerhebung an kann daher eine unbeschränkte persönliche Zinspflicht angenommen werden (RGZ. 33, 79 [85]; so auch Mittelstein, „Deutsches Binnenschiffahrtsrecht“, Bd. 1, S. 426.)

Die Entsch. des BG. kann aus diesen Gründen nur mit der Maßgabe aufrechterhalten werden, daß auch der Zinsanspruch für die Zeit vom 26. Jan. 1931 bis zur Klagerhebung dem Grunde nach nur zur Höhe desjenigen Betrages berechtigt ist, welcher sich für den Kl. ergeben haben würde, falls unter die Schiffsgläubiger nach der gesetzlichen Rangordnung der Wert verteilt worden wäre, den der Dampfer PB. hatte, als er nach dem 24. Jan. 1931 die erste neue Reise unter den in § 774 HGB. vorgesehenen Voraussetzungen antrat.

(RG., I. ZivSen., U. v. 19. Dez. 1936; I 99/36.) [W. R.]
⟨= RGZ. 153, 171.⟩

*

** 8. §§ 1, 5, 6 RabattG.

1. Koksverkäufe einer Wirtschaftsgenossenschaft der Grundbesitzer an ihre Mitglieder sind Veräußerungsgeschäfte i. S. des § 1 Abs. 1 RabattG.

2. Während Rohstoffvereine bei sonst im wesentlichen den der Konsumgenossenschaften gleichen Geschäftsbetrieb ihren Mitgliedern Waren beschaffen wollen, deren diese zum Betrieb ihres Gewerbes bedürfen, liegt eine konsumgenossenschaftliche Betätigung vor, wenn die Genossenschaft bezweckt, die außergewerblichen Bedürfnisse ihrer Mitglieder zu befriedigen.

3. Hausbesitz ist kein Gewerbe. †)

Der Kl. ist ein Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen des Kohleneinzelhandels und erstrebt insbes. die Regelung des Geschäftsverkehrs im Handel mit Brennstoffen durch Festsetzung einheitlicher Verkaufspreise, Wettbewerbs-, Einkaufs-, Lieferungs- und sonstiger Bedingungen. Die Bekl., eine eingetragene Genossenschaft, befaßt sich satzungsgemäß mit allen Geschäften des Grundbesitzes, darunter auch dem Einkauf von Heizstoffen aller Art und deren Lieferung an ihre Mitglieder. Nach ihrer Satzung erhalten die Heizstoffe beziehenden Mitglieder aus dem Überschuß der Kohlenabteilung eine Warendividende (Rückvergütung) nach Maßgabe der bezogenen Waren; die Höhe der Rückvergütung hat bisher 5—6 % betragen. Die Bezieher von Heizstoffen erhalten außerdem einen Preisnachlaß von 2 % bei prompter Zahlung.

Die Bekl. hat bei ihrer Kundenwerbung sowohl auf die satzungsmäßige Rückvergütung wie auf den Barzahlungsnachlaß hingewiesen und behauptet noch jetzt, dies tun zu dürfen.

Der Kl. erblickt hierin einen Verstoß gegen die Vorschriften des UnlWG. und gegen die §§ 5, 6, 12 RabattG. v. 25. Nov. 1933. Er ist der Meinung, daß die Bekl., soweit sie Heizstoffe absetze, ein Konsumverein sei und deshalb keinen Barzahlungsnachlaß, eine Rückvergütung aber nur bis zur Höhe von 3 % gewähren dürfe, und daß die Bewilligung einer Rückvergütung überhaupt unstatthaft und nur ein Barzahlungsnachlaß bis zu 3 % zulässig sei, falls die Bekl. nicht als Konsumverein zu gelten habe. Ihre Werbung sei ungesetzlich und deshalb unlauter, erwecke auch beim Verbraucherpublikum den Anschein eines besonders günstigen Angebots.

Der Kl. hat demgemäß beantragt, der Bekl. unter Strafandrohung zu untersagen, beim Verkauf von Koks ihren Mitgliedern

1. Kassaskonti (Barzahlungsnachlässe) anzukündigen oder zu gewähren,
2. Rückvergütungen von mehr als 3 % anzukündigen oder zu gewähren.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten und erwidert: Sie sei kein Konsumverein, sondern eine Rohstoffgenossenschaft, die ihre Waren im Großverkauf abgebe.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Bekl. den Vorschriften des RabattG. v. 25. Nov. 1933 unterworfen ist, hängt davon ab, ob es sich bei ihren hier allein in Betracht kommenden Koksverkäufen um Veräußerungsgeschäfte der in § 1 Abs. 1 RabattG. gekennzeichneten Art handelt, und ob, wenn dies der Fall ist, sie sich insoweit als Konsumverein i. S. der §§ 5, 6 des genannten Gesetzes betätigt. Denn für eine Anwendung des RabattG. bleibt nur Raum, sofern im geschäft-

lichen Verkehr Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert werden, und nur soweit dies zutrifft, kann sich die Frage erheben, ob bei derartigen Geschäften für die Gewährung von Preisnachlässen die Sondervorschriften der §§ 5, 6 RabattG. gelten, weil sie solche eines Konsumvereins sind.

Der Koksverkauf der Bekl. weist alle Merkmale auf, bei deren Vorhandensein nach § 1 RabattG. Preisnachlässe nur gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes angekündigt oder gewährt werden dürfen. Daß es sich um Veräußerungsgeschäfte handelt, die im geschäftlichen Verkehr der Bekl. erfolgen, ergibt sich aus ihrer Zugehörigkeit zu dem auf Erwerb gerichteten Betriebe der Genossenschaft. Koks ist auch eine Ware des täglichen, d. h. bei einem großen Teile der Bevölkerung regelmäßig wiederkehrenden Bedarfs, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Bedarf fortgesetzt und ohne Unterbrechung besteht. Soweit das Gesetz einen Absatz der Waren „im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher“ fordert, genügt zur Erfüllung dieser Voraussetzung, daß die Ware durch das Veräußerungsgeschäft unmittelbar dem zugeleitet wird, der sie erwirbt, um sie ihrer natürlichen Bestimmung gemäß zu verwenden. Die Veräußerung muß dazu führen, die Reihe der Umsatzgeschäfte, die den Warenverkehr zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher vermitteln, zu beenden, und darf für einen gewerbsmäßigen, wenn auch nur nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung erfolgenden Weitervertrieb der Ware keinen Raum lassen. Entscheidend für das Vorliegen eines Einzelverkaufs an den letzten Verbraucher kommt es nur darauf an, daß die Bekl. den Koksbedarf ihrer Mitglieder in dem Maße befriedigt, wie er sich aus dem Heizstoffverbrauch bei Großstadthäusern, den dort vorhandenen Aufbewahrungs- und Einlagerungsmöglichkeiten und den Erfordernissen zweckmäßiger Bedienung der Heizungsanlage verkehrsüblich ergibt. Die den Koks beziehenden Hauswirte sind um deswillen als die letzten Verbraucher i. S. des § 1 RabattG. anzusehen, weil sie es sind, die die Heizstoffe ihrer natürlichen Bestimmung gemäß verwenden. Koks hört mit seiner Verfeuerung auf, körperlicher Gegenstand i. S. einer Ware des täglichen Bedarfs zu sein, und verliert seine Eignung zu weiterer Veräußerung. Es läßt sich nach natürlicher Auffassung auch nicht sagen, daß er als Wärme fortbestehe und als solche Gegenstand eines Weitervertriebs sein könne. Denn Wärme mag durch die Verbrennung des Heizstoffes als eine diesem innewohnende Energie freigemacht werden, ist aber dem Heizstoffe selbst nicht wesensgleich und ebensowenig als eine Form seiner stofflichen Erhaltung in be- oder verarbeitetem Zustande anzusehen. Letztverbraucher des Kokses i. S. des RabattG. sind deshalb die Hauswirte, die ihn zur Beschickung ihrer Heizanlage erwerben und benutzen, um ihrer vertraglichen Verpflichtung gemäß ihren Mietern erwärmte Mieträume zur Verfügung stellen zu können, nicht aber die Mieter, die eine Beheizung der Räume beanspruchen und es dem Vermieter überlassen, auf welche Weise er diese beschafft. Hieran ändert auch nichts, daß sie dem Vermieter für die Kosten der Heizstoffbeschaffung anteilig, sei es in Gestalt eines Zuschlags zum Mietzins, sei es im Wege der Kostenumlage, aufzukommen haben.

Die Bekl. ist aber auch insoweit als Konsumverein i. S. der §§ 5, 6 RabattG. anzusehen. Das für Konsumvereine aufgestellte Erfordernis des gemeinschaftlichen Einkaufs von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und ihres Ablasses im kleinen kann nur dahin verstanden werden, daß für die damit gewollte Abgrenzung des konsumgenossenschaftlichen Aufgabengebietes gegenüber dem sonstiger Genossenschaften die Art der Bedürfnisse, deren Befriedigung in Frage steht, sowie die der Bedarfskreise entscheidend sein soll, die sich zur Förderung ihres Erwerbs oder ihrer Wirtschaft zu gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb zusammenschließen. Während Rohstoffvereine bei sonst im wesentlichen dem der Konsumgenossenschaften gleichem Geschäftsbetrieb ihren Mitgliedern Waren beschaffen wollen, deren diese zum Betrieb ihres Gewerbes bedürfen — und zwar brauchen dies nicht, wie der Name „Rohstoffverein“ besagen könnte, nur Rohstoffe zu sein, sondern es kommen ebenso Fertigfabrikate wie Werkzeuge, Maschinen, Geräte in Betracht, die der Ausübung des Gewerbes dienen —, liegt eine konsumgenossenschaftliche Betätigung vor, wenn die Genossenschaft bezweckt, die außergewerblichen Bedürfnisse ihrer Mitglieder zu befriedigen. Daß hierin das Aufgabengebiet der Konsumvereine zu erblicken ist, entspricht nicht nur der allgemeinen, durch die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Konsumgenossenschaften begründeten Verkehrsauffassung, sondern ergibt sich auch aus der Zusammensetzung ihres durch einheitliche berufliche oder gewerbliche Belange regelmäßig nicht verbundenen Mitgliederkreises. Danach können die Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse, deren Befriedigung ihnen nach dem Gesetz obliegt, keine anderen sein, als die sich aus der nur insoweit vorhandenen Interessengemeinschaft der Mitglieder ergebenden Bedürfnisse zur Deckung ihres außergewerblichen Verbrauchs. Von konsumgenossenschaftlicher Betätigung wird mithin dann gesprochen werden müssen, wenn der von der Genossenschaft betriebene Einkauf von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Ablaß im kleinen nicht in erster Linie den Zweck hat, ihre Mitglieder in ihrem Beruf oder Gewerbe zu fördern, sondern dazu bestimmt ist, ihnen den Vorteil gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs auf dem Gebiete ihrer sonstigen Lebenshaltung zukommen zu lassen. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen konsumgenossenschaftlicher Betätigung nur für einen Teil des satzungsmäßigen Aufgabenkreises einer Genossenschaft zutreffen, ohne daß die Notwendigkeit oder auch nur die Möglichkeit besteht, bestimmte Grenzen hierfür allein nach der organisatorischen Gliederung des genossenschaftlichen Betriebs, etwa nach der Zugehörigkeit bestimmter Geschäfte zu einer satzungsmäßigen Geschäftsabteilung, zu ziehen. Entscheidend kann vielmehr nur die nach dem oben Ausgeführten zu beurteilende Eigenart der Geschäfte im Hinblick auf ihren wirtschaftlichen Zweck und ihre diesem entsprechende Durchführung sein.

Hiernach könnte die Bekl. allerdings nicht als Konsumverein gelten, wenn in dem Besitz und der Verwaltung großstädtischer Miethäuser ein Gewerbe und im Bezug von Heizstoffen für sie eine Deckung gewerblichen Bedarfs zu erblicken wäre. Mag zwar, zumal in Großstädten, der Besitz von Miethäusern und ihre Nutzung häufig die alleinige Form wirtschaftlicher Betätigung des Hausbesitzers bilden, ihm die Grundlagen seines wirtschaftlichen Daseins schaffen und seine Arbeitskraft voll in Anspruch nehmen, so genügt dies nicht, um die mit dem Hausbesitz zusammenhängende Tätigkeit als Ausübung eines Gewerbes erscheinen zu lassen. Die daraus entspringenden Obliegenheiten sind nicht Äußerungen einer berufsmäßigen, mit Rücksicht auf persönliche Eignung oder Neigung gewählten, einem bestimmten Erwerbszweig eigentümlichen Tätigkeit, sondern dienen der Erhaltung und Nutzung des im Grundbesitz verkörperten Kapitalwertes. Sie unterscheiden sich insofern vielleicht nach Art und Umfang, aber nicht ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung nach von der Tätigkeit, die der Besitz und die Verwaltung auch sonstiger Vermögenswerte mit sich bringt. Der Hausbesitz ist nach Auffassung des Lebens und der Anschauung der Wirtschaft ebensowenig ein Beruf wie der Besitz sonstigen Kapitalvermögens. Mag er, zumal bei größeren Miethäusern, erhebliche Arbeit erfordern, die nach Art und Umfang einer gewerblichen Betätigung gleichkommen kann, so vermag dies doch nichts daran zu ändern, daß ihm das für den Begriff des Gewerbes wesentliche Merkmal abgeht, Gegenstand einer berufsmäßig ausgeübten Erwerbstätigkeit zu sein. Der Hausbesitzer betreibt häufig einen Beruf, der mit seinem Hausbesitz nichts zu tun hat. Hiernach und nicht nach seiner Eigenschaft als Hausbesitzer wird seine berufliche Stellung im Wirtschaftsleben gewertet. Soweit in Frage steht, ob die Bekl. als Konsumverein zu gelten hat, weil ihr Geschäftsbetrieb zur Befriedigung anderer als gewerblicher Bedürfnisse ihrer Mitglieder dient, muß jedenfalls aus dem Fehlen einer gewerblichen oder beruflichen Verbundenheit des Hausbesitzes gefolgert werden, daß durch den von ihren Mitgliedern geübten Kohlenbezug nicht Mittel für den Betrieb eines Gewerbes beschafft werden, sondern ein Bedarf gedeckt wird, der auf dem Gebiet einer lediglich außergewerblichen Interessenverknüpfung entsteht. Das genügt, um den Koksvertrieb der Bekl. als konsumgenossenschaftliche Betätigung zu kennzeichnen. Der Annahme einer konsum-

genossenschaftlichen Betätigung der Bekl. auf dem Gebiete des Heizstoffvertriebs stünde auch nicht entgegen, wenn bei einzelnen ihrer Mitglieder in der Vermietung und Verwaltung ihnen gehöriger Häuser ausnahmsweise ein Gewerbe zu erblicken wäre. Selbst wenn bei Erwerbsgesellschaften, die sich ihrem Zwecke nach ausschließlich mit dem Besitz und der wirtschaftlichen Nutzung von Miethäusern befassen, von einer anderen als einer gewerblichen Betätigung nicht gesprochen werden könnte und jedes im Zusammenhange damit auftretende Bedürfnis als ein gewerbliches anzusehen wäre, so würde doch durch die Mitgliedschaft einiger Unternehmungen, auf die dies zuträfe, der allgemeine konsumgenossenschaftliche Charakter der Bekl. hinsichtlich ihres Heizstoffvertriebs nicht berührt. Sie hätte gleichwohl als Konsumverein zu gelten, weil sie grundsätzlich jedem Hausbesitzer, sofern er ihr als Genosse beitritt, die Teilnahme am Heizmittelbezug ermöglicht und damit schon nach ihrer Satzung ganz allgemein die Befriedigung von Bedürfnissen bezweckt, die vom Verkehr als außergewerbliche angesehen werden.

Ist aber die Bekl. hinsichtlich ihrer Kokslieferungen an Genossen ein Konsumverein, so kann sie insoweit Preisnachlässe auch nur in den Grenzen gewähren, die das RabattG. hierfür vorsieht. Sie darf nach § 6 RabattG. einen Barzahlungsnachlaß überhaupt nicht und nach § 5 daselbst eine satzungsgemäß zulässige Rückvergütung nur in Höhe von nicht mehr als 3% gewähren. Soweit sie ihren Mitgliedern hierüber hinausgehende Vergütungen bewilligt oder in Aussicht gestellt hat, kann sie dies auch weder unter dem Gesichtspunkt eines nach § 7 RabattG. statthaften Mengennachlasses, noch mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit eines Sondernachlasses gemäß § 9 Ziff. 1 und 2 daselbst rechtfertigen. Denn für jenen fehlt es an einer Abstufung der Preise nach der Menge der gekauften Waren, für die Gewährung eines Sondernachlasses hingegen am Erfordernis seiner Beschränkung auf einen abgegrenzten Teil der Kundschaft. Die Bekl. will vielmehr die von ihr in Aussicht gestellten Vergünstigungen jedem ihrer Abnehmer ohne Rücksicht auf die abgenommene Menge oder das Vorliegen der in § 9 RabattG. genannten Voraussetzungen zukommen lassen. Da sie sich auch zu ihrer Verteidigung nicht darauf berufen kann, daß der Kl. selbst Zuwiderhandlungen einiger seiner Mitglieder gegen die Preisbestimmungen der Kohlenkonvention dulde — die hieraus hergeleitete Einrede der Arglist ist mit Rücksicht auf den auch dem Schutze der Allgemeinheit dienenden Zweck des RabattG. unzulässig —, so ist ihre Verurteilung zur Unterlassung in dem angefochtenen Urteil ausgesprochenen Umfange gerechtfertigt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Dez. 1936; II 70/36.) [W. R.]
⟨= RGZ. 153, 139.⟩

Anmerkung: Die sogenannte Rückvergütung des § 5 RabattG. ist kein Rabatt im eigentlichen Sinne. Ein Rabatt ist nach der Entsch. des RG. v. 26. Sept. 1933, 1 D 297/33: JW. 1933, 2522, 2656 [27] ein „Abzug vom üblichen Ladenpreis, eine besondere Art der Preisstellung, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrage bestehen muß, sei es, daß der Preisabschlag in einer bestimmten Summe oder in einem bestimmten Prozentsatz des Kaufpreises gewährt" wird.

Die Rabattgewährung hängt daher eng mit einer Warenlieferung zusammen, nicht aber die Rückvergütung, welche man bezeichnen kann als einen nachträglichen Preisnachlaß auf eine wertmäßig bestimmte Menge verschiedenartigster Waren. Die Rückvergütung ist also kein Rabatt, wenn sie sich auch praktisch wie ein solcher auswirkt, wie die Begründung des Gesetzes zu § 5 zutreffend ausführt. Aus dieser Bestimmung, wie aus § 6 RabattG. ist aber zu entnehmen, daß auf dem Gebiete des Rabattrechts, und wie besonders betont werden muß, nur auf diesem Gebiete es kraft gesetzlicher Fiktion unterstellt wird, daß eine Genossenschaft Wettbewerbszwecke verfolgt, nicht dagegen im Rahmen ihrer sonstigen satzungsgemäßen Aufgaben. Das ergibt sich eindeutig aus RGZ. 78, 81 = JW. 1912, 254, in der es heißt:

„Wenn ein Konsument den Zweck verfolgt, sich zu seinem Verbrauche gute und billige Ware zu verschaffen, so verfolgt er nicht Wettbewerbszwecke; er tritt mit niemand in einen geschäftlichen Wettkampf ein. Das gilt in gleicher Weise, wenn Dritte, hier die Bekl., für den Konsumenten jenen Zweck verfolgen." (Die Bekl. waren zwei Konsumgenossenschaften, frühere Reichsverbandsgenossenschaften.)

Zutreffend sind die Darlegungen über den Begriff des letzten Verbrauchers. Die von der Rev. vorgetragene Ansicht ist lebensfremd und nach den chemischen Gesetzen selbst formalistisch nicht einmal richtig. Auch die Ansicht über die Abgrenzung der Konsumgenossenschaft von den Rohstoffvereinen ist beizustimmen. Das RG. stellt hier darauf ab, daß bei Vorliegen einer konsumgenossenschaftlichen Betätigung es darauf ankommt, ob der von der Genossenschaft betriebene Einkauf von Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen in erster Linie dazu bestimmt ist, den Mitgliedern den Vorteil gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes auf dem Gebiete ihrer Lebenshaltung zukommen zu lassen, während eine Rohstoffgenossenschaft ihren Mitgliedern Waren beschaffen will, die diese zum Betriebe ihres Gewerbes benötigen. Es ist auch gleichgültig, ob der Konsumverein diese Merkmale für sich allein aufweist, oder auch noch sonstige Merkmale einer anderen Genossenschaft des § 1 GenG. oder umgekehrt. Entscheidend ist vielmehr, daß ein Kennzeichen der sogenannten Konsumgenossenschaft vorhanden ist; dieses genügt, um die für diese Form geltenden gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden zu lassen, da es sonst ein leichtes wäre, gesetzliche Bestimmungen, welche nur für eine Form der Genossenschaft gelten, durch entsprechende Satzungsbestimmungen zu umgehen.

Die Ansicht des Urteils, eine Interessengemeinschaft der Mitglieder sei nur insofern vorhanden, als eine Befriedigung der Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse vorliege, ist nicht zutreffend. Wie es die Erfahrung beweist, sind bei einer Genossenschaft auch ideelle Momente im reichen Maße vorhanden. Selbst der Gesetzgeber hat sich bei der Erweiterung des § 20 GenG. von der Erwägung leiten lassen, daß bei einer Genossenschaft die Förderung idealer Ziele neben den wirtschaftlichen gesichert werden soll. Dieses Moment ist noch an einer weiteren Stelle des Gesetzes zu erkennen, nämlich im § 105 Abs. 3, nach welchem Nachschüsse, zu deren Leistung einzelne Genossen außerstande sind, auf die übrigen verteilt werden müssen.

Der Auffassung, daß grundsätzlich ein Grundbesitz und die Verwaltung des Grundbesitzes kein Gewerbe ist, genausowenig wie die Verwaltung sonstigen Kapitals, ist beizupflichten.

Bemerkenswert ist noch, daß das RG. wie stets die Einrede der Arglist nicht durchschlagen läßt, wenn der Gegner zwar seinerseits gegen gewisse Preiskonventionen verstoßen hat, der eigene Verstoß aber gegen ein Gesetz begangen ist, das auch dem Schutze der Allgemeinheit dient.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

*

** **9.** §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 12 Abs. 1 LitUrhG.

1. Die Bearbeitung eines schon vorhandenen Tonkunstwerkes ist nur dann als solche schutzfähig, wenn sie eine eigenpersönliche, selbständige Schöpfung ist.

2. Das Maß der erforderlichen, eigenpersönlichen formgestaltenden Tätigkeit des Bearbeiters ist bei den einzelnen Musikgattungen verschieden.

3. Bei der Bearbeitung älterer volksliedartiger Weisen sind an die Originalität der Bearbeitung keine zu hohen Anforderungen zu stellen.

4. Bei der urheberrechtlichen Beurteilung der Bearbeitertätigkeit ist auch die Wirkung einer Melodie auf das Volk zu beachten.

(RG., I. ZivSen., U. v. 2. Dez. 1936; I 332/35.) [W. R.]
⟨= RGZ. 153, 71.⟩

*

** **10.** § 8 b SicherungsVO. v. 17. Nov. 1931; § 8 Abs. 2 der 6. OsthilfeDurchfVO. v. 7. Juli 1933; § 15 Osthilfe-AbwicklungsVO. v. 21. Dez. 1934.

1. Ein Dritter, der nicht als Gläubiger nach § 18 Abs. 1 S. 2 SicherungsVO. gehört werden muß — und dazu ist auch der Verpfänder trotz eines etwaigen Regreßanspruches gegen den Betriebsinhaber zu rechnen — kann im ordentlichen Rechtswege eine Entscheidung darüber herbeiführen, ob in dem Entschuldungsplan seine Rechte verletzt sind und dieser Plan insoweit für ihn unverbindlich ist.

2. § 15 OsthilfeabwicklungsVO. besagt nur, daß, nachdem das Entschuldungsverfahren erfolgreich durchgeführt worden ist, d. h. der Entschuldungsplan bestätigt ist, die verpfändeten Gegenstände insoweit freiwerden, als sie nicht von der Landstelle im Entschuldungsverfahren in Anspruch genommen worden sind. †)

Der Schwiegersohn des Kl., der Landwirt A. aus W., ist Pächter des der Stadt G. gehörigen Gutes W. Durch Erklärung vom 6. März 1926 verpfändete der Kl. die ihm gehörigen, von seinem Schwiegersohn bei der P.-Bank, Zweigstelle G. hinterlegten Aktien der Zuckerfabrik A. im Nennbetrage von 16 800 *RM* dieser Bank für alle Forderungen, die ihr gegen A. entstanden seien oder entstehen würden. Durch Beschluß der Landstelle St. ist über den Pachtbetrieb des A. auf Grund der VO. v. 17. Nov. 1931 zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet das Sicherungsverfahren eröffnet worden. In dem genehmigten Entschuldungsplan sind die genannten Aktien und die inzwischen angesammelten Dividenden im Betrage von 6007,60 *RM* als Deckungsmittel für Forderungen der P.-Bank in Höhe von 12 581,67 *RM* aufgeführt. Diese sind auf Grund der 2. EntschuldVO. v. 21. Okt. 1932 auf das Reich übergegangen. Die Auszahlung des im Plan vorgesehenen Entschuldungsdarlehns von 50 000 *RM* ist nach Verkündung des Urteils erster Instanz erfolgt. Der Kl. ist der Auffassung, die Aktien seien von der Verpfändung frei geworden, und verlangt mit der Klage die Feststellung, daß der Reichsfiskus nicht berechtigt sei, sich wegen seiner Ansprüche aus der Umschuldung des Landwirts A. aus den verpfändeten Aktien und dem aus den Dividendeneingängen gebildeten Sperrkonto zu befriedigen. Der Bekl. ist der Meinung, daß sein Pfandrecht noch bestehe und er sich wegen der Forderung von 12 581,67 *RM* aus diesem befriedigen könne. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden

Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Der BerR. nimmt zutreffend an, daß nach dem Entschuldungsplan die Zuckerfabrik-Aktien und die angesammelten Dividenden zur Tilgung der auf das Deutsche Reich übergegangenen Forderung der P.-Bank in Höhe von 12 581,67 *RM* herangezogen werden sollen. Es ist demnach in erster Linie die vom BerR. nur hilfsweise erörterte Frage zu prüfen, ob und inwieweit ein von der Landstelle bestätigter Entschuldungsplan bindend ist, der über ein Pfand Bestimmung trifft, das ein Dritter für eine Schuld des Betriebsinhabers bestellt hat.

Der erk. Sen. hat in der Entsch. v. 10. Juli 1936 (RGZ. 152, 65 = JW. 1936, 2701 [1]) ausgesprochen, daß im Osthilfe-Entschuldungsverfahren mindestens in den Fällen einer zwangsweise bewirkten Herabsetzung der Forderungen, wenn also eine Bestätigung des Plans erforderlich ist, der einzelne Gläubiger nicht nachträglich seine frühere Forderung aus irgendeinem Grunde wieder geltend machen darf, daß dann vielmehr der ganze Plan unanfechtbar ist. An dieser Rechtsauffassung wird festgehalten. Der vorl. Fall liegt aber insoweit wesentlich anders, als hier nicht ein Gläubiger, sondern ein Dritter, der für eine Forderung des Betriebsinhabers ein Pfand bestellt hat, die das Pfand betreffende Bestimmung des Entschuldungsplans angreifen will. Der Senat hat in der genannten Entsch. darauf hingewiesen, daß zwischen dem bestätigten Entschuldungsplan und dem bestätigten Zwangsvergleich im Konkursverfahren, im früheren Geschäftsaufsichtsverfahren und im Vergleichsverfahren Ähnlichkeiten bestehen, und sich für seine Entsch. u. a. darauf berufen, daß auch ein solcher rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich weder wegen Irrtums angefochten noch, abgesehen von den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen, von einem Gläubiger aus sonstigen Gründen zu Fall gebracht oder in seiner Wirksamkeit gemindert werden kann. Er hat sich hierbei auf seine früheren Entsch. v. 30. Nov. 1928 (RGZ. 122, 361 = JW. 1929, 512) und v. 21. März 1930 (RGZ. 127, 372 = JW. 1930, 2781 [9] m. Anm.) bezogen. In dem ersten dieser beiden Urteile hat er aber ausgesprochen, daß der Zwangsvergleichsbürge zwar seine zu einem Teil des Zwangsvergleichs gewordene Bürgschaftsverpflichtung nicht wegen Irrtums anzufechten befugt sei, daß er aber im Klagewege wohl geltend machen könne, er habe die im Zwangsvergleich ihm zugeschriebene Bürgschaft in Wirklichkeit nicht übernommen; denn da er dem Zwangsvergleich gegenüber kein Beschwerderecht habe, wäre er rechtlos, wenn ihm nicht auch nach und trotz der rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsvergleichs die prozeßrechtliche Nachprüfung des Bestehens der Bürgschaft zugestanden würde. Wenn auch die Bestätigung des Entschuldungsplans durch die Landstelle nicht ohne weiteres der Bestätigung eines Zwangsvergleichs durch das AG. gleichgestellt werden kann, so muß doch dieser Gedanke und die daraus für das Vergleichsverfahren gezogene Folgerung auch für das Entschuldungsverfahren nach der VO. v. 17. Nov. 1931 gelten. Denn auch hier hat der dritte Sicherheitsgeber, insbes. auch der Bürge und der Verpfänder keine Möglichkeit, im Verfahren seine Rechte geltend zu machen, insbes. ist in § 18 Abs. 1 Satz 2 SicherungsVO. die Anhörung nur der Gläubiger, nicht auch die dritter, am Ausgang interessierter Personen angeordnet. Auch bestimmt § 19 SicherungsVO. zwar, der bestätigte Entschuldungsplan sei im Verhältnis der darin aufgeführten Gläubiger zum Betriebsinhaber in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Vereinbarung; es ist aber keine entsprechende Bestimmung für das Verhältnis des Gläubigers zu Dritten, insbes. zu Verpfändern getroffen. Hiernach kann der Dritte, der nicht als Gläubiger nach § 18 Abs. 1 Satz 2 SicherungsVO. gehört werden muß — und dazu ist auch der Verpfänder trotz eines etwaigen Regreßanspruchs gegen den Betriebsinhaber zu rechnen — im ordentlichen Rechtswege eine Entsch. darüber herbeiführen, ob in dem Entschuldungsplan seine Rechte verletzt sind und dieser Plan insoweit für ihn unverbindlich ist.

Der Kl. macht geltend, der Entschuldungsplan enthalte eine solche Verletzung seines Eigentumsrechts an den Aktien, indem darin die Bestimmungen des § 8 b SicherungsVO. vom 17. Nov. 1931, des § 8 Abs. 2 der 6. OsthilfeDurchfVO. vom 7. Juli 1933 und des § 15 OsthilfeabwicklungsVO. v. 21. Dez. 1934 verletzt, auch § 1252 BGB. nicht beachtet sei. Der BerR. hat aber mit zutreffender Begründung dargelegt, daß die beiden erstgenannten Bestimmungen nach dem feststehenden Sachverhalt nicht zur Anwendung kommen können. Die Rev. weist allerdings an sich mit Recht auf § 7 VO. v. 7. Juli 1933 hin. Dadurch wird die Bestimmung des Abs. 2 § 6 OsthilfeDurchfVO. v. 12. März 1932 aufgehoben, wonach bei Herabsetzung von Forderungen die Rechte des Gläubigers aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht nicht berührt werden, sofern dieses von dritter Seite bestellt war. Es gilt deshalb für diese Pfandrechte wieder die Bestimmung des § 1252 BGB., wonach das Pfandrecht mit der Forderung erlischt, für die es besteht. Demnach würde, wenn der Entschuldungsplan dahin zu verstehen wäre, daß die ursprünglich der P.-Bank zustehende Forderung völlig erlösche, auch das für diese bestellte Pfandrecht erloschen sein, ohne daß es einer Heranziehung des § 15 AbwicklungsVO. bedürfte. Nun mag der Wortlaut des Entschuldungsplans in diesem Punkte nicht völlig klar sein. Denn unter den „Deckungsmitteln" werden Zuckerfabrik-Aktien und Dividenden mit einem Betrag von 12 581,67 *RM* ohne Bezeichnung, daß es sich um ein Pfand handelt, aufgeführt, und bei dem Titel „Verwendung der Deckungsmittel und Zahlungsplan", werden der von der P.-Bank auf das Deutsche Reich übergegangenen Gesamtforderung von 11 399,02 *RM* nebst 1182,65 *RM* Zinsen = 12 581,67 *RM* Vermögenswerte in der-

selben Höhe gegenübergestellt, während sich unter dem Titel „Auszuzahlender Betrag“ diese Summe nicht mehr findet. Das könnte für die Auffassung des Kl. sprechen, die Landstelle habe die Forderung der Bank gegen den Betriebsinhaber gestrichen und dem Deutschen Reich als Ersatz dafür in entsprechender Höhe Aktien zu Eigentum und das Dividendenguthaben als Forderungsinhaber übertragen. Wenn sie dies getan hätte, so würde sie allerdings die ihr durch die Osthilfegesetzgebung übertragenen Machtbefugnisse überschritten haben; denn wie die Rev. mit Recht hervorhebt, ist die Landstelle nicht befugt, den Sicherheitsgeber mit den von ihm verpfändeten Gegenständen weiter heranzuziehen, als dies dem Gesetz entsprechen würde. Das wäre aber jedenfalls durch eine Übertragung des Eigentums an den Aktien geschehen, da die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande nach §§ 1293, 1228 ff. BGB. durch Verkauf zu erfolgen hat. So ist aber der Entschuldungsplan nicht zu verstehen. Als Entsch. einer Verwaltungsbehörde ist er nach § 133 BGB. frei auslegbar, und die vom BerR. vorgenommene Auslegung unterliegt der freien Nachprüfung des RevG. (s. RGZ. 102, 1 = JW. 1921, 574). — Der Senat tritt der Auffassung des OLG. bei, daß eine Herabsetzung der P.-Bankforderung nicht erfolgt ist. Dafür spricht einmal, daß nicht davon ausgegangen werden kann, die Landstelle habe die Forderung streichen wollen, weil dadurch nach § 1252 BGB. das Pfandrecht kraft Gesetzes erloschen wäre. Insbes. aber ist im Entschuldungsplan diese Forderung unter dem Untertitel „Verrechnung, Nachlaß“ des Titels „Verwendung der Deckungsmittel und Zahlungsplan“ im Gegensatz zu den anderen herabgesetzten Forderungen nicht genannt. Hiernach hat die Landstelle dem Bekl. die Anweisung erteilt, seine Befriedigung wegen der P.-Bank-Forderung zunächst aus dem dafür bestellten Pfand zu suchen, wodurch er dann befriedigt werden würde. So hat auch der Bekl. die sich aus dem Entschuldungsplan ergebende Rechtslage aufgefaßt. Denn in seinem an den Kl. gerichteten Schreiben vom 5. Aug. 1935 vertritt er nicht etwa die Auffassung, die Aktien seien ihm zu Eigentum übertragen, sondern er führt aus, er sei auf die für die Forderung gestellte Sicherheit verwiesen, und fragt an, ob der Kl. den nach Verrechnung der Dividenden noch fehlenden Betrag von 6779,25 RM nebst Zinsen gegen Freigabe der Aktien bar bezahlen wolle, andernfalls er genötigt sei, die Aktien zu veräußern und den Kaufpreis bis zur Höhe der Schuld des A. für sich in Anspruch zu nehmen. Dieselbe Auffassung liegt dem Schreiben des Bekl. an den RA. B., den Vertreter des Kl., vom 24. Aug. 1935 zugrunde, in dem er erklärt, da die Forderung fällig sei, drohe er den Verkauf der Pfandstücke ausdrücklich an; er werde nach Ablauf der vorgesehenen Frist Verwertung der Aktien vornehmen lassen und den Kaufpreis bis zur Höhe der Schuld des A. für sich in Anspruch nehmen. Bei dieser Auslegung des Entschuldungsplanes beruft sich der Kl. mit Unrecht auf § 15 OsthilfeabwicklungsVO. Denn wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, besagt die darin enthaltene Bestimmung, bei erfolgreicher Durchführung des Verfahrens würden die von Dritten oder vom Betriebsinhaber verpfändeten Gegenstände auch insoweit frei, als die Forderungen nicht aus Entschuldungs- oder sonstigen Mitteln abgelöst würden, nicht etwa, solche Pfandstücke dürften im Entschuldungsverfahren nicht zur Befriedigung herangezogen werden, wodurch jedem Sicherheitsgeber durch das Osthilfeverfahren ein Vorteil zugeführt würde, auf den er in dem nur die Entschuldung des Betriebsinhabers bezweckenden Verfahren keinen Anspruch hat. Eine solche Auffassung würde auch in Widerspruch stehen zu dem Erlaß des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 30. Mai 1933 (abgedr. bei Heinrich-Otto, „Die gesamte Osthilfegesetzgebung“, Nachtrag S. 102 [106]), in welchem unter III 3 b gesagt ist, daß von dritter Seite gestellte Sicherheiten grundsätzlich in Anspruch zu nehmen seien, falls sich im Hinblick auf den in der Regel vorl. Verzicht des Reichs auf einen Teil der übergegangenen Forderungen hierfür die Notwendigkeit ergebe. Die Bestimmung des § 15 a. a. O. besagt vielmehr nur, daß, nachdem das Verfahren erfolgreich durchgeführt, d. h. abgeschlossen und der Entschuldungsplan bestätigt worden ist, die verpfändeten Gegenstände insoweit frei werden, als sie nicht von der Landstelle im Entschuldungsverfahren in Anspruch genommen worden sind. Da aber im vorl. Falle eine Inanspruchnahme erfolgt ist, so findet die genannte Bestimmung keine Anwendung.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936; VII 116/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 153, 85.⟩

Anmerkung: Der Kl. hatte einer Bank zur Sicherung der Schulden seines Schwiegersohnes Wertpapiere verpfändet. Der Schwiegersohn mußte das Osthilfeentschuldungsverfahren in Anspruch nehmen; in dem bestätigten Entschuldungsplan ist vorgesehen, daß die Forderung der Bank zusammen mit dem Pfandrecht an den Wertpapieren auf das Reich übergeht. In § 15 OsthilfeabwicklungsVO. v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1280) ist nun zwar vorgesehen, daß bei erfolgreicher Durchführung des Verfahrens vorher gewährte Sicherungen grundsätzlich frei werden. Das obige Urteil führt aber mit Recht aus, daß diese Vorschrift sich nicht auf Sicherungen beziehen kann, die im Entschuldungsplan ausdrücklich für Zwecke der Entschuldung mit herangezogen sind. Es widerspricht auch dem gesunden Rechtsempfinden, wenn den Gläubigern, die durch das Entschuldungsverfahren schon ohnehin zu großen Opfern genötigt werden, solche Sicherungen verlorengehen sollten. Das RG. hat daher mit zutreffenden Gründen den Antrag des Kl. auf Freigabe der Wertpapiere zurückgewiesen.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

** **11.** § 79 Abs. 1 BRÄndG. Das Entscheidende der Vorschrift des § 79 Abs. 1 BRÄndG. ist, daß grundsätzlich Gehaltszahlungen — soweit sie auf Grund des BRÄndG. zu hoch sind — für die zurückliegende Zeit verboten sind. Das gilt auch, wenn die Behörde früher das Gehalt, das ein Beamter nach den damaligen Bestimmungen zu fordern hatte, eigenmächtig (im Hinblick auf die bevorstehende gesetzliche Regelung der Besoldung der Wahlbeamten nach dem Umbruch) einbehalten hat. In diesen Fällen kann das volle Gehalt der Vergangenheit auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Amtspflichtverletzung nachgefordert werden.

Der Kl. war Oberbürgermeister der bekl. Stadtgemeinde. Im Zuge der nationalen Erneuerung wurde er am 11. März 1933 durch den RegPräs. zwangsweise beurlaubt. Durch Vfg. des PrMdJ. v. 20. Aug. 1933 wurde er auf Grund von § 6 BWHG. v. 7. April 1933 in den Ruhestand versetzt.

Nach der Zwangsbeurlaubung des Kl. teilte ihm der Staatskommissar für den Oberbürgermeister und den Magistrat der Stadt durch Schreiben v. 31. März 1933 mit, es sei nicht angängig, ihm die vollen Bezüge auszuzahlen, bevor nicht eine gesetzliche Regelung der Besoldung der Wahlbeamten getroffen sei; deshalb habe er Anweisung gegeben, dem Kl. nur das halbe Gehalt zu überweisen. Dementsprechend wurde in der Folgezeit verfahren; der Kl. erhielt nur die Hälfte seines Gehalts ausgezahlt. Eine Beschw. des Kl. an den RegPräs. blieb erfolglos. Als dann das BRÄndG. ergangen war, wurden nach ihm in Verbindung mit der dazu ergangenen preußischen DurchfVO. die Bezüge des Kl. neu festgesetzt. Diesem wurde der Betrag nachgezahlt, um den das ihm zunächst nur ausgezahlte halbe (alte) Gehalt hinter dem neu festgesetzten Gehalt zurückblieb. Die volle Nachzahlung der einbehaltenen Hälfte des alten Gehalts verweigert die Bekl. unter Berufung auf § 79 Abs. 1 BRÄndG.

Der Kl. fordert Auffüllung seines Gehalts für die Monate April bis Juli 1933 auf die alten Sätze.

Das LG. hat der Klage stattgegeben; das OLG. hat sie dagegen abgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Der Kl. verlangt nicht die Nachzahlung von Gehalt, sondern macht einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung geltend, daß ihm ein Teil seines Gehalts nicht rechtzeitig ausgezahlt worden sei, dessen Nachzahlung er jetzt mit Rücksicht auf

die später eingetretene Gesetzesänderung nicht mehr fordern könne. Mit Verzug der Bekl. oder mit einer Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht kann der Kl. den von ihm erhobenen Anspruch nicht rechtfertigen. Insoweit steht ihm schon Art. 7 Abs. 1 VO. über die zwölfte Ergänzung des BesoldG. v. 12. Dez. 1923 (RGBl. I, 1181) entgegen (vgl. RGZ. 150, 364 = JW. 1936, 2088 [21]). Diese Vorschrift will alle aus dem Beamtenverhältnis herzuleitenden Schadensersatzansprüche wegen nicht rechtzeitiger Zahlung von Gehalt abschneiden. Ihre sinngemäße Auslegung führt deshalb dazu, sie über ihren Wortlaut hinaus auch in den Fällen anzuwenden, in denen es, wie hier, zur nachträglichen Auszahlung von an sich geschuldeten, aber zunächst nicht gezahltem Gehalt nur deshalb nicht kommen kann, weil der Gehaltsanspruch später durch Gesetz beseitigt worden ist. Unberührt geblieben durch Art. 7 a. a. O. sind jedoch Ansprüche aus schuldhafter Amtspflichtverletzung von Beamten (RGZ. a. a. O. S. 370). So hat das BG. den Klageanspruch zutreffend nur unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft. Es hat dabei dahingestellt gelassen, ob der von der Staatsregierung für den Oberbürgermeister und den Magistrat der Bekl. eingesetzte Staatskommissar dem Kl. gegenüber eine Amtspflichtverletzung begangen hat, ebenso auch, ob gegebenenfalls die Bekl. oder der Preußische Staat für eine solche Amtspflichtverletzung haften würde. Denn es ist der Ansicht, daß dem Klageanspruch auf alle Fälle § 79 Abs. 1 BRÄndG. entgegenstehe. Zur Begründung dieser Ansicht hat das BG. folgendes ausgeführt:

Das Beamtenrechts-ÄnderungsG. v. 30. Juni 1933 verfolge in seinen hier in Betracht kommenden Abschnitten die Tendenz, übermäßige Leistungen besoldungs- und versorgungsrechtlicher Art einzuschränken, und die Bezüge der Beamten der Länder und Gemeinden an die der Reichsbeamten anzugleichen. Aus dieser Tendenz der Beschränkung derartiger Beamtenansprüche heraus bestimme der § 79 BRÄndG. eine beschränkte Rückwirkung des Gesetzes dahin, daß auch für die zurückliegende Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes künftig entfallende Leistungen nicht mehr zu bewirken seien, und das Gesetz füge ausdrücklich hinzu: „Dies gilt auch, soweit Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile oder Schiedssprüche vorliegen.“ Deshalb müsse diese Rückwirkung schlechthin auf alle Ansprüche bezogen werden, welche aus irgendeinem Rechtsgrunde wegen eines nach früheren Grundsätzen zu Unrecht nicht gezahlten, jetzt aber nach dem Gesetz entfallenden Gehaltsteils erhoben würden. Dem entsprechend heiße es dann auch in der preußischen AusfAnw. vom 19. Juli 1933 (MBliV. 837 — zu III A Abs. 2 a—): „Nachzahlungen für die zurückliegende Zeit erfolgen gem. § 79 RGes. in keinem Falle.“

Dieser Wille, mit den bisherigen überhöhten Zahlungen, wenn sie noch nicht erfolgt seien, ein für allemal Schluß zu machen, habe in der Fassung des § 79 BRÄndG. seinen unzweideutigen Ausdruck gefunden. Die Bezugnahme auf Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, Urteile oder Schiedssprüche ergebe deutlich, daß es keinen Unterschied begründen solle, ob die Gehaltsleistungen nur aus dem Rechtsgrunde der Gehaltsforderung beansprucht werden könnten oder ob noch ein besonderer Rechtsgrund — außer dem Beamtenverhältnis und der Gehaltsabrede — vorliege. Einen solchen besonderen Rechtsgrund könnte hier die behauptete Amtspflichtverletzung bilden. Aber bei diesem ausnahmslosen Abschneiden aller Nachzahlungsansprüche könne es nach Sinn und Zweck des Gesetzes, das der Zeit der Umwälzung angehöre, nicht auf eine nachträgliche Untersuchung darüber ankommen, ob die Gehaltszahlung aus sachlichen oder unsachlichen Beweggründen, ob sie gut- oder bösgläubig oder ob sie unter Amtspflichtverletzung unterlassen worden sei. Es sei daher auch nicht entscheidend, daß der Rechtsgrund der unerlaubten Handlung nicht besonders erwähnt worden sei. Denn die aufgeführten Beispiele ließen die Folgerung, daß es auf den Rechtsgrund überhaupt nicht ankommen solle, deutlich erkennen, und der Gedanke, die Klage auf Gehaltszahlung nicht auf das Beamtenverhältnis als solches, sondern auf Amtspflichtverletzung zu gründen, sei eine an sich schon recht fernliegende juristische Konstruktion, auf die man erst auf Grund des § 79 überhaupt habe verfallen können. Bei dieser Rechtslage könne der Kl. das Nachzahlungsverbot nicht dadurch umgehen, daß er im gegenwärtigen Rechtsstreit behaupte, die Nichtzahlung beruhe auf Amtspflichtverletzung.

Den Zwecken des Gesetzes werde endlich auch die Ausführung des Kl. nicht gerecht, daß nach § 79 BRÄndG. nur Leistungen von Gehalt entfielen, während er nicht Gehalt, sondern Schadensersatz fordere. Wortlaut und Zweck des Gesetzes bezögen sich vielmehr auf alle Leistungen, deren Gegenstand die Nachzahlung des Gehalts sei, ohne daß es auf eine rechtliche Sonderbegründung ankomme. Gegenstand des Schadensersatzes sei hier aber gerade die Nachzahlung von Gehalt. Nach alledem sei kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber, der alle Nachzahlungspflichten habe beseitigen wollen, vor solchen Ansprüchen haltgemacht haben sollte, die sich etwa aus dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung begründen lassen würden. Würde doch dann die Bestimmung des § 79 BRÄndG. sehr entwertet und zu einem wohl nicht unerheblichen Teile gegenstandslos geworden sein, zumal der Fall, daß leitende Kommunalbeamte zwangsweise beurlaubt und dabei in ihren Bezügen geschmälert worden seien, in der revolutionären Zeit des ersten Umbruchs sich wiederholt ereignet habe, ohne daß damals bereits eine gesetzliche Grundlage dafür vorgelegen habe.

Diesen Ausführungen des BG. ist durchaus beizupflichten. Zu Unrecht hält ihnen die Rev. entgegen, § 79 Abs. 1 BRÄndG. sei eine Ausnahmebestimmung, die nicht ausdehnend dahin ausgelegt werden dürfe, daß sie Amtspflichtverletzungen nachträglich legalisiere. Schon die Bezeichnung dieser Gesetzesbestimmung als Ausnahmevorschrift geht fehl. Nachdem sich die Reichsregierung einmal entschlossen hatte, die bis dahin im wesentlichen fehlgeschlagenen Versuche, die vielfach überhöhten Beamtengehälter der Länder und Gemeinden auf ein angemessenes Maß herabzusetzen, zielbewußt durchzuführen, bildete es einen wesentlichen Teil der zur Verwirklichung dieser Absicht für notwendig erachteten Maßnahmen, Nachforderungen für die Vergangenheit auszuschließen. Es ist deshalb nicht angängig, der in den §§ 40 ff. BRÄndG. getroffenen Regelung der Angleichung der Bezüge der Länder- und Gemeindebeamten den § 79 Abs. 1 daselbst als eine von ihm getrennt zu denkende Ausnahmevorschrift gegenüberzustellen. Diese Vorschrift bildet vielmehr einen untrennbaren Teil der Gesamtneuordnung. Außerdem handelt es sich bei der Deutung, die das BG. dem § 79 Abs. 1 hat zuteil werden lassen, nicht um eine ausdehnende Auslegung, sondern um eine Herausarbeitung des vom Gesetzgeber gewollten sachlichen Gehalts der Vorschrift, wobei nach anerkannten Auslegungsregeln mit Recht der Wortlaut des Gesetzes nicht als allein maßgebend behandelt worden ist.

Für die Auffassung des BG. spricht entscheidend, daß der Kl., wenn er mit seiner Klage Erfolg hätte, in Wirklichkeit für die zurückliegende Zeit von April bis Juni 1933 sein früheres volles Gehalt erhielte ohne Rücksicht auf die nach dem BRÄndG. vorgenommene Angleichung. Nur die rechtliche Bezeichnung des ihm Zugesprochenen — Schadensersatz statt Gehalt — wäre eine andere. Das vom Kl. erstrebte Ergebnis würde also sachlich dem, was das Gesetz nach seinem zweifellosen Wortlaut erreichen soll, unmittelbar zuwiderlaufen. Der Kl. würde wirtschaftlich so gestellt werden, als wenn die Angleichung seines Gehalts erst am 1. Aug. 1933, also für die Zukunft, wirksam geworden wäre; die Bekl. würde entgegen dem Willen des Gesetzes noch für die Vergangenheit mit den erhöhten Bezügen des Kl. belastet werden. Das darf nicht sein. Und deshalb darf der rechtlichen Gestaltung des Klageanspruchs kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Der Anspruch zielt, wenn auch mit einer Begründung eigener Art, auf Bewirkung einer Leistung, die nach den §§ 40 ff. BRÄndG. entfällt und die daher für die zurückliegende Zeit nicht bewirkt werden darf. Der wirkliche Inhalt des Klagebegehrens zwingt also dazu, den § 79 Abs. 1 darauf anzuwenden, sofern man, wie es geboten ist, den klar ersichtlichen Zwecken des BRÄndG. gerecht werden will.

Der Kl. betont überhaupt viel zu sehr, daß nach § 79 Abs. 1 Satz 2 BRÄndG. Rückzahlungen — in den Fällen der §§ 40 bis 48 wenigstens für die hier allein in Frage kommende, vor dem 1. Okt. 1933 liegende Zeit (Satz 3 daselbst) — nicht stattfinden. Das Schwergewicht der Vorschrift liegt aber in Satz 1, der Zahlungen für die zurückliegende Zeit grundsätzlich verbie-

tet. Aus Billigkeitsgründen sollen freilich die betroffenen Beamten nicht zu Rückzahlungen angehalten werden. Auf diese Vergünstigung können sich aber nur die Beamten berufen, die wirklich das nach den Grundsätzen des BRÄndG. zu hohe Gehalt vor seinem Erlaß schon bezogen haben. Wer es — einerlei aus welchem Grunde — nicht erhalten hatte, muß sich dabei bescheiden; er kann nicht auf die Maßnahmen zurückgreifen, die dazu geführt haben, daß er schon früher nicht mehr sein ursprüngliches volles Gehalt bezogen hat. Denn er ist damit nur gemäß den Grundsätzen behandelt worden, die das BRÄndG. auch für die Vergangenheit durchführen will. Insofern kann man sagen, daß er durch die Zahlung des geringeren Gehalts im Rechtssinn überhaupt nicht geschädigt worden ist. Auch diese Betrachtung bestätigt also, daß § 79 Abs. 1 BRÄndG. dem Klageanspruch den Boden entzieht.

Mit Recht hat das BG. am Schluß seiner Ausführungen noch betont, daß die vom Kl. vertretene Auslegung der Vorschrift den § 79 Abs. 1 BRÄndG. entwerte, ja zu einem wesentlichen Teil gegenstandslos mache. Für die Einbehaltung von Gehalt, das ein Beamter nach den früheren Bestimmungen zu fordern hatte, wird sich bei Zugrundelegung des zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechts die Kennzeichnung als gesetzwidrige Handlung und damit als Amtspflichtverletzung vielfach nicht vermeiden lassen. Daß in allen diesen Fällen die Beamten ihr volles Gehalt als Schadensersatz sollten nachfordern dürfen, ist um so weniger anzunehmen, als damit einem vom Standpunkt des Gesetzes aus zufälligen Umstand entscheidende Bedeutung eingeräumt werden würde. Die Ziele des BRÄndG. sind in dem hier in Frage kommenden Abschnitt: Gleichstellung der Landes- und Gemeindebeamten mit den Reichsbeamten zwecks Herabsetzung der Personalausgaben der öffentlichen Hand, und zwar mit Wirkung auch für die zurückliegende Zeit, soweit das zu hohe Gehalt nicht etwa bereits ausgezahlt war. Die Verwirklichung dieser Absicht des Gesetzgebers kann nicht davon abhängen, aus welchem Grunde es im Einzelfall nicht zur rechtzeitigen Zahlung nach den alten Vorschriften gekommen ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, III 74/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 153, 129.⟩

*

12. RBesoldG. v. 16. Dez. 1927; PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927. Einen allgemeinen Rechtssatz, daß ein Beamter, der zwei Dienststellen bekleidet, für jede von ihnen ein besonderes Gehalt verlangen könne, gibt es nicht.†)

Der Kl. bezieht als Rentmeister der Stadt K. ein bestimmtes, in diesem Prozeß nicht weiter streitiges Gehalt, durch das nach Ansicht des beklagten Amtes K. auch seine Tätigkeit als Amtsrentmeister abgegolten wird. Der Kl. behauptet dagegen, als Amtsrentmeister stehe ihm daneben noch ein besonderes Gehalt zu. Der Anspruch des Kl. ist unbegründet.

Ein Beamter kann nur das Gehalt verlangen, auf das er einen Rechtsanspruch hat. Dieser Rechtsanspruch kann sich unmittelbar aus einer Rechtsnorm ergeben, die für die von dem Beamten bekleidete Stelle ein bestimmtes Gehalt festsetzt. Der Gehaltsanspruch kann aber auch auf einem besonderen Verwaltungsakt beruhen. Als Rechtsnormen kommen Besoldungsgesetze und Besoldungsordnungen in Frage, die, soweit sie von Gemeinden und Gemeindeverbänden erlassen werden, die Form einer Satzung zu tragen pflegen. Voraussetzung ist dabei, daß diese Rechtsnormen den Beamten unmittelbare Rechtsansprüche einräumen wollen und sich nicht darauf beschränken, die zuständigen Stellen zu ermächtigen und zu verpflichten, den Beamten das sich daraus ergebende Gehalt zu bewilligen. Der einen Gehaltsanspruch begründende Verwaltungsakt ist die Einweisung des Beamten in eine bestimmte Besoldung, sei es bei seiner Ernennung, sei es später. Hierher gehören auch etwaige besondere Gehaltszusicherungen. Der Kl. kann sich nun aber für seinen Anspruch auf ein Amtsrentmeistergehalt weder auf eine Rechtsnorm berufen, noch steht ihm ein Verwaltungsakt zur Seite.

Eine Satzung, die dem Klageanspruch zur Stütze dienen könnte, hat der verklagte Amtsverband unstreitig nicht erlassen. Ebenso fehlt es an einem einschlägigen Staatsgesetz. Der Kl. beruft sich jedoch auf einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß ein Beamter, der zwei Dienststellen bekleide, für jede von ihnen ein besonderes Gehalt verlangen könne. Einen solchen Rechtssatz gibt es nicht. Er kann auch nicht aus § 18 Abs. 3 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) entnommen werden. Diese Vorschrift regelt die Zahlung von Wohnungsgeldzuschuß und Kinderzuschlägen für den Fall, daß ein Beamter ein Grundgehalt aus Reichsmitteln und zugleich aus Mitteln eines Landes, einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts bezieht, besagt aber nichts darüber, wann ein solcher Fall vorliegt. Eine Anordnung des Inhalts, daß ein Beamter, der zwei Ämter innehat, aus jedem stets ein besonderes Grundgehalt beziehen müsse, trifft weder diese Vorschrift, noch tun das die entsprechenden preußischen Bestimmungen in § 6 Abs. 6 und § 11 Abs. 10 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927. Übrigens würde es, auch wenn ein solcher Rechtssatz anzuerkennen wäre, stets noch der Festsetzung des zweiten Grundgehalts durch die zuständige Verwaltungsstelle bedürfen, ehe dem Beamten ein klagbares Recht darauf zustände. Eine solche Festsetzung eines Reichsmarkgehalts für den Kl. als Amtsrentmeister ist aber nicht vorgenommen worden.

Es fehlt nämlich auch an einem Verwaltungsakt, auf den der Kl. seinen Anspruch auf ein zweites Reichsmarkgehalt stützen könnte. Allerdings ist ihm im Jahre 1919 bei seiner Ernennung zum Amtsrentmeister ein Gehalt von jährlich 1200 ℳ bewilligt worden. Diese Bewilligung ist durch die Geldentwertung gegenstandslos geworden. Die Aufwertung von Papiermarkgehältern ist nicht Sache der Gerichte (RGZ. 113, 81 = JW. 1927, 2193), sondern bedarf besonderer Regelung, die wiederum unmittelbar durch Rechtsnorm oder durch die danach berufenen Verwaltungsstellen zu erfolgen hat. An ersterer fehlt es hier. Letztere haben es aber abgelehnt, das Amtsrentmeistergehalt des Kl. gesondert in Reichsmark neu festzusetzen. Vielmehr haben sie entschieden, daß mit dem einen Stadtrentmeistergehalt die gesamte Diensttätigkeit des Kl. abgegolten sei. Das hat der Kreisausschuß schon in seinem Beschl. v. 17. Okt. 1921 ausgesprochen. Daran hat sich auch bei den späteren Umgestaltungen der Beamtenbesoldungen nichts geändert.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, III 78/36.) [v. B.]

Anmerkung: I. Die Entsch. ist in zweifacher Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung.

1. Sie enthält zunächst einen wertvollen Beitrag zu der bisher in der Rspr. und Schrifttum kaum behandelten Frage, welche Umstände für das Entstehen eines beamtenrechtlichen Anspruchs auf Dienstbezüge rechtsbegründend sind. Die zu dieser Frage gewöhnlich vertretene Auffassung, daß der Gehaltsanspruch mit dem übertragenen Amt oder mit dem Beamtenverhältnis verknüpft sei und deshalb mit der Begründung des Beamtenverhältnisses oder mit der Übertragung eines bestimmten Amtes entstehe, geht an der eigentlichen Frage vorbei und ist angesichts der dem geltenden und dem künftigen Beamten- und Besoldungsrecht entsprechenden Unterscheidung zwischen besoldeten und unbesoldeten Beamten und im Hinblick auf die Verschiedenheit der Gehälter ungenau. Das RG. geht davon aus, daß ein Gehaltsanspruch auf zweifachem Wege entstehen könne: Einmal durch eine Rechtsnorm, die sich nicht darauf beschränke, die zuständigen Stellen zur Bewilligung von Dienstbezügen in bestimmter Höhe zu ermächtigen oder zu verpflichten, sondern dem Beamten unmittelbar einen Rechtsanspruch auf die festgesetzten Dienstbezüge einräume. Sodann hält das RG. es für zulässig, daß Dienstbezüge durch einen besonderen Verwaltungsakt bewilligt werden; als einen solchen Verwaltungsakt sieht es die Einweisung des Beamten in eine bestimmte Besoldung an. Hierzu ist zu bemerken, daß die Gesetzgebung zwar in der Lage ist, einem Beamten einen unmittelbaren Gehaltsanspruch zu verschaffen, daß aber das geltende Beamten- und Besoldungsrecht Normen dieser Art im allgemeinen nicht kennt und daß insbes. die Besoldungsgesetze des Reichs und der Länder nicht als Bestimmungen angesehen werden können, aus denen unmittelbar für einen bestimmten Beamten ein Gehaltsanspruch

in bestimmter Höhe hergeleitet werden könnte. Auch die in Satzungen der Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts enthaltenen Vorschriften über die Dienstbezüge ihrer Beamten haben regelmäßig nicht die Bedeutung, daß sie für die Beamten dieser Dienstherren ohne weiteres einen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Gehalt entstehen lassen. Die grundsätzliche Bedeutung aller dieser besoldungsrechtlichen Normen besteht darin, daß sie nach einheitlichen Richtsätzen die Grundlagen für die Bemessung von Dienstbezügen bezeichnen, das Anfangs- und Endgehalt der Höhe nach festsetzen und die Änderungen der Bezüge bei fortschreitender Dienstzeit regeln. Wenngleich die Dienstbezüge nach den im öffentlichen Dienst vorhandenen Ämtern geordnet sind, erlangen die Inhaber dieser Ämter nicht ohne weiteres Anspruch auf die aus den Besoldungsgesetzen sich ergebenden Dienstbezüge. Die Begründung eines Gehaltsanspruchs wird in den Besoldungsgesetzen nicht geregelt; auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein Gehaltsanspruch entsteht, werden in ihnen nicht bezeichnet. Auch § 38 Abs. 1 Satz 1 des neuen deutschen Beamtengesetzes räumt unmittelbar einen Anspruch auf Dienstbezüge keinem Beamten ein, setzt vielmehr voraus, daß ein solcher Anspruch auf anderem Wege entstanden ist, und regelt nur für diesen Fall verschiedene besoldungsrechtliche Fragen.

Die Verleihung eines Anspruchs auf Dienstbezüge durch einen besonderen Verwaltungsakt ist daher praktisch allein von Bedeutung. Regelmäßig ist dieser Verwaltungsakt die unerläßliche Voraussetzung für das Entstehen des Gehaltsanspruchs. Sollen dem Inhaber eines in den Besoldungsordnungen aufgeführten Amtes die in den besoldungsrechtlichen Vorschriften für dieses Amt vorgesehenen Dienstbezüge bewilligt werden, so bedarf es keiner ausdrücklichen Einweisung in die in Betracht kommende Besoldungsgruppe; der den Anspruch auf Dienstbezüge begründende Verwaltungsakt ist in diesen Fällen ohne weiteres in der Übertragung des Amtes enthalten. Die ausdrückliche Einweisung des Beamten in eine bestimmte Besoldung ist jedoch zunächst dann erforderlich, wenn Ämter gleicher Art und Bezeichnung in verschiedene Besoldungsgruppen eingestuft sind und die unterscheidenden Merkmale sich aus dem Besoldungsgesetz nicht von selbst ergeben. Die Ernennung zum AGR. enthält ohne weiteres die Einweisung in die Reichsbesoldungsgruppe A 2 c 2, die Ernennung zum Oberamtsrichter ohne weiteres die Einweisung in die Reichsbesoldungsgruppe A 2 c 1. Eine ausdrückliche Einweisung ist dagegen notwendig, wenn ein LGDir. Anspruch auf die Bezüge der Reichsbesoldungsgruppe A 1 b erlangen soll, weil LGDir. auch in der niederen Besoldungsgruppe A 2 b eingestuft sind und die Unterscheidungsmerkmale für die Trennung in die beiden Gruppen sich aus der Besoldungsordnung nicht ergeben. Der hiervon abweichenden Entsch. des RG.: JW. 1936, 2991 [10] liegt ein besonderer Ausnahmefall zugrunde: Hier sind einem LGDir., der als dienstältester Direktor beim LG. auf Grund des § 66 Abs. 3 GVG. kraft Gesetzes den LGPräs. ständig zu vertreten hatte, weil von der Bestellung eines besonderen ständigen Vertreters nach § 66 Abs. 2 GVG. abgesehen war, die landesrechtlichen Bezüge eines ständigen Vertreters des LGPräs. zuerkannt worden, obgleich eine ausdrückliche Einweisung in die höhere Besoldung nicht stattgefunden hatte. Für das Reichsbesoldungsrecht hat diese Entsch. keine Bedeutung; selbst die ausdrückliche Bestellung eines LGDir. zum ständigen Vertreter des LGPräs. auf Grund des § 66 Abs. 2 GVG. verleiht keinen Anspruch auf das höhere Gehalt, wenn sie nicht mit der ausdrücklichen Einweisung in die höhere Besoldung verbunden wird; denn diese Bestellung kennzeichnet sich allein als Übertragung einer bestimmten Verrichtung und eine solche ist, insbes. in besoldungsrechtlicher Beziehung, der Übertragung eines Amtes nicht gleichzustellen.

Eine ausdrückliche Regelung der Bezüge ist bei der Ernennung eines Beamten ferner noch in den Fällen erforderlich, in denen entweder dem Inhaber eines in der Besoldungsordnung nicht aufgeführten Amtes Bezüge bewilligt werden sollen, oder es sich darum handelt, die Bezüge eines Beamten abweichend von den besoldungsrechtlichen Vorschriften festzusetzen. Die Inhaber von Ämtern, die in der Besoldungsordnung nicht aufgeführt sind, können hierbei in eine bestimmte Besoldungsgruppe eingewiesen werden, doch ist es auch zulässig, die Dienstbezüge auf andere Weise zu bestimmen. Im übrigen sind Abweichungen von der besoldungsrechtlichen Regelung selbst bei Verleihung solcher Ämter zulässig, für die das Besoldungsrecht die Dienstbezüge festgesetzt hat. Denn das Besoldungsrecht enthält zwar für die Ernennungsbehörden ohne weiteres die Ermächtigung, den Inhabern der in den Besoldungsordnungen aufgeführten Ämter die für dieses Amt festgesetzten Bezüge zu bewilligen, legt den Ernennungsbehörden aber eine Verpflichtung gleichen Inhalts nicht auf. Haushaltsrechtliche Vorschriften, die eine Bindung der zuständigen Stellen an die im Besoldungsrecht vorgesehenen Bezüge enthalten, wie z. B. § 36 RHaushO., berühren das Verhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten nicht, schränken aber Abweichungen von den besoldungsrechtlich vorgesehenen Dienstbezügen zugunsten des Beamten wesentlich ein. Auch die Vorschriften in den §§ 40 ff. BRÄndG. binden die Ernennungsbehörden weitgehend an die Besoldungsgesetze.

2. Der vom RG. in der vorl. Entsch. für das Gebiet des preußischen Kommunalbeamtenrechts ferner noch aufgestellte Grundsatz, daß ein Beamter, der gleichzeitig mehrere Dienststellen bekleidet, nicht ohne weiteres für jedes Amt einen besonderen Gehaltsanspruch erlange, steht mit dem Rechtssatz in Einklang, der für unmittelbare Reichsbeamte in § 18 Abs. 1 RBesoldG. ausdrücklich festgelegt worden ist. Nach dieser Vorschrift erhalten Reichsbeamte, die gleichzeitig mehr als eine Stelle im Reichsdienst bekleiden, nur die Bezüge der Stelle, die auf den höchsten Satz Anspruch gibt. Mit der Ausdehnung dieses allgemeinen Rechtssatzes auf das Gebiet des Kommunalbeamtenrechts trägt das RG. wiederum der bereits früher aus anderem Anlaß geäußerten Auffassung Rechnung, daß die Rechtsverhältnisse aller öffentlichen Beamten im Deutschen Reich nunmehr in den wesentlichen Grundlagen einheitlichen Bestimmungen zu folgen haben (vgl. RGZ. 152, 1/3 = JW. 1936, 3541 [9]). § 18 Abs. 1 RBesoldG. wird jetzt daher über sein eigentliches Anwendungsgebiet hinaus als allgemeiner Grundsatz des gesamten Beamtenrechts zu werten sein. Ihm entspricht die Regelung, die § 38 Abs. 1 Satz 4 DBG. v. 1. Juli 1937 ab ausdrücklich für den gesamten öffentlichen Dienst einführt. Nach dieser Vorschrift erhält ein Beamter, der gleichzeitig mehrere in der Besoldungsordnung aufgeführte, nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebenamt zueinanderstehende Ämter bekleidet, Bezüge ebenfalls nur aus einem Amt. Während § 18 Abs. 1 RBesoldG. nur für die Fälle gilt, in denen ein Beamter mehrere Ämter im unmittelbaren Reichsdienst innehat, ist das RG. dem aus dieser Vorschrift ersichtlichen allgemeinen Gedanken gefolgt, obgleich der Kl. neben einem Amt im Dienst einer Stadt noch ein Amt im Dienst eines Amtes bekleidet hat, die Ämter somit dem Bereich verschiedener Dienstherren angehörten. Mit Recht hat das RG. davon abgesehen, dieser Besonderheit Gewicht beizumessen. Die bereits vollzogene Vereinheitlichung der Ämterhoheit im ganzen Reich läßt eine Trennung der verschiedenen öffentlichen Dienstherren nicht mehr als berechtigt erscheinen. Auch § 38 Abs. 1 Satz 4 DBG. unterscheidet für die Zukunft nicht mehr danach, ob die bekleideten Ämter dem Bereich desselben oder verschiedener Dienstherren angehören.

II. Ist hiernach den grundsätzlich bedeutsamen Ausführungen des RG. zuzustimmen, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob die auf den besonderen Fall der Entsch. zugeschnittene Ansicht zutrifft, daß die Stelle des Amtsrentmeisters mit einem Gehalt überhaupt nicht verbunden sei. Nachdem dem Kl. bei seiner Ernennung ein Gehalt bewilligt worden ist, muß davon ausgegangen werden, daß der Gehaltsanspruch dem Grunde nach entstanden ist. Wenn die ursprüngliche Gehaltsfestsetzung auch im Hinblick auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung gegenstandslos geworden ist, so wirkt sie doch insofern noch fort, als das Amt des Amtsrentmeisters als besoldetes Amt bezeichnet und behandelt werden muß. Selbst wenn aber hiernach eine Verpflichtung der zuständigen Verwaltungsstellen bestehen würde, das ursprüngliche Papiermarkgehalt neu festzusetzen, würde der Kl. mit Rücksicht auf den oben zu I 2 dargelegten

allgemeinen Rechtsgrundsatz Ansprüche aus der Neufestsetzung nicht herleiten können. Im Ergebnis ist der Entsch. daher auch in dieser Frage beizupflichten.

MinR. Dr. Wittland, Berlin.

*

** **13.** I. § 7 KommBG. Der Vorbescheid bildet eine unerläßliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen von Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnis. Eines Vorbescheides bedarf es auch, wenn der Anspruch auf Gehalt an sich unstreitig ist, der Streit vielmehr nur um eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung geht.

II. VO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932; PrVO. v. 17. März 1933; PrAnpG. v. 15. Dez. 1933; § 7 KommBG. Zur Erteilung von Vorbescheiden nach § 7 KommBG. ist an Stelle des Kreisausschusses als Beschlußbehörde der Landrat getreten. § 9 Abs. 2 Satz 2 AnpG. erfordert nicht, daß stets noch eine Beschwerdeentscheidung des RegPräs. eingeholt werden muß.

Der Kl. war Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde. Er ist im März 1933 beurlaubt und zum 1. Febr. 1934 gemäß § 6 BWHG. v. 7. April 1933 in den Ruhestand versetzt worden. Seit April 1933 behält die Bekl. zur Deckung vermeintlicher Gegenforderungen fortlaufend Teile seiner Dienstbezüge zurück. Dagegen wendet sich die Klage.

Das BG. hat im Gegensatz zum LG. sämtliche streitigen Gegenforderungen der Bekl. für unbegründet angesehen.

I. Gegen die Zulässigkeit der Rev. bestehen keine Bedenken. Der Senat hat jüngst unter Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Rspr. zu § 71 GVG., § 39 Nr. 3 PrAusfG. z. GVG., § 547 Abs. 2 ZPO. anerkannt, daß bei Ansprüchen von Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnis die Zulässigkeit der Rev. von der Erreichung der Revisionssumme unabhängig ist (vgl. das in RGZ. 152, 1 abgedruckte Senatsurteil v. 4. Aug. 1936, III 311/35 = JW. 1936, 3541 [9]). So wenig hiernach der Klageanspruch die Revisionssumme zu erreichen braucht, so wenig ist das nach von jeher feststehender Rspr. auch für den Widerklageanspruch erforderlich.

Nach § 7 PrKommBG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) setzt die Einklagung von Ansprüchen der Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnis die Erteilung eines Vorbescheids durch die Verwaltungsbehörde voraus. Hieran haben sich im gegenwärtigen Falle zahlreiche Zweifelsfragen geknüpft.

Der Kl. hat die Auffassung vertreten, daß es eines Vorbescheids überhaupt nicht bedürfe, weil sein Anspruch auf Ruhegehalt an sich unstreitig sei, der Streit vielmehr nur um die von der Bekl. zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen gehe. Diese Ansicht wird auch in den Bescheiden des vom Kl. angerufenen Landrats sowie des RegPräs. vertreten. Der Senat hat bereits für die grundsätzlich gleiche Bestimmung in § 2 PrGes. betr. die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 (GS. 241) einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen (III 67/35 v. 5. Nov. 1935). Daran ist auch hier festzuhalten. Nach dem uneingeschränkten Wortlaut des § 7 PrKommBG. muß der Vorbescheid ergangen sein, ehe die Klage im ordentlichen Rechtsweg erhoben werden kann. Der Vorbescheid bildet daher eine unerläßliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtswegs. Dabei kommt es nicht auf die Gründe an, mit denen sich die Verwaltung weigert, den vom Beamten erhobenen Anspruch zu erfüllen. Auf der anderen Seite ist der Beamte, wenn sich die Verteidigung der Verwaltung im Prozesse ändert, demzufolge auch nicht zur Beibringung eines neuen Bescheids genötigt. Hier hatte die Bekl. als der Kl. den ersten Vorbescheid des Landrats vom 12. März 1934 erwirkte, zwar nur mit ihren Gegenforderungen wegen Sandentnahme aufgerechnet, während sie erst im Prozesse mit ihrer weiteren Gegenforderung aus Etatsüberschreitung hervorgetreten ist. Dadurch wurde die Beibringung eines weiteren Bescheides nicht veranlaßt, ebensowenig nach der feststehenden Rspr. des Senats dadurch, daß der Kl. seinen Anspruch um die fortlaufend weiter fällig werdenden Raten seines Ruhegehalts erhöht hat. Es war daher überflüssig, daß ihm das BG. dieserhalb die Erwirkung eines neuen Bescheids nahegelegt hat.

II. Das in der RevInst. hervorgetretene Hauptbedenken lag darin, ob der Landrat oder der RegPräs. zur Vorbescheidserteilung zuständig war. Das Bedenken hat zwar für den gegenwärtigen Prozeß keine Bedeutung mehr, da der Kl. — was der Senat stets für zulässig erachtet hat — in der RevInst. einen Bescheid des RegPräs. nachbrachte. Seine Klärung ist jedoch mit Rücksicht auf die Vereinheitlichung der Rspr. geboten.

Nach § 7 KommBG. war ursprünglich der BezAusſch. zuständig; nur hinsichtlich der in §§ 18—20 dieses Gesetzes erwähnten ländlichen Kommunalverbände war von vornherein die Zuständigkeit des Kreisausschusses begründet. Letzterer ist dann später auch für kreisangehörige Städte mit nicht mehr als 10 000 Einwohnern zuständig geworden. Diese Stadtgemeinden sind durch die VO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) nicht nur hinsichtlich der Staatsaufsicht dem Landrat unterworfen (§ 16), sondern sie sind auch hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Kreisausschuß unterstellt worden, der abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen für alle Angelegenheiten, an denen sie beteiligt sind, als Beschlußbehörde und VerwGer. berufen war (§ 24 i. d. Fass. von Art. 9 VO. v. 17. März 1933 [GS. 43]). Da die beklagte Stadtgemeinde dieser Art von Gemeinden zurechnet, stand die Erteilung von Vorbescheiden nicht mehr dem BezAusſch., sondern dem Kreisausschuß zu. An dessen Stelle als Beschlußbehörde ist aber nach §§ 1 und 9 des Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates (AnpG.) vom 15. Dez. 1933 (GS. 479) der Landrat getreten. Daran ist durch § 58 PrGemVerfG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 427) sowie durch § 107 DGemO. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 49) nebst § 33 der 1. DurchfVO. hierzu am 22. März 1935 (RGBl. I, 393) nichts geändert worden. Es erhebt sich aber die Frage, ob mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 9 Abs. 2 Satz 2 AnpG.:

„War die Entsch. des Kreisausschusses (Stadtausschusses usw.) Voraussetzung für einen weiteren Rechtsgang, so tritt der Beschwerdeentscheid des RegPräs. verfahrensrechtlich an ihre Stelle“,

stets noch eine Beschwerdeentscheidung des RegPräs. erfordert werden muß. Der Erlaß des R.- u. PrMdJ. v. 14. Nov. 1935 scheint das bejahen zu wollen. Es muß indessen bezweifelt werden, ob dies dem Sinne der schrittweise fortentwickelten Gesetzgebung entspricht. Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist § 7 KommBG. gewesen, der besagt, daß der Beamte schon gegen den in erster Instanz ergangenen Bescheid den Rechtsweg beschreiten kann, ohne zuvor zur Einlegung eines Rechtsmittels im Verwaltungsverfahren gezwungen zu sein. Es ist ihm vielmehr freigestellt, vor Anrufung des ordentlichen Gerichts von einem solchen Rechtsmittel Gebrauch zu machen. Eine ausdrückliche Aufhebung dieser Sonderregelung ist nicht erfolgt. Es würde auch kein Grund dafür ersichtlich sein. Die späteren Vorschriften haben nur die Zuständigkeiten für den Vorbescheid geändert und diese dem in der Staatsverwaltung durchgeführten Führerprinzip angepaßt. Es kann damit nicht beabsichtigt gewesen sein, die Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Gerichten durch Einführung weiterer formeller Voraussetzungen zu erschweren. Das müßte allen gesunden Bestrebungen für die deutsche Rechtserneuerung zuwiderlaufen. Übrigens besagt die in Rede stehende Bestimmung des AnpG. dem Wortlaut nach nicht mehr, als daß die Beschwerdeentscheidung des RegPräs., wenn sie einmal herbeigeführt ist, dann auch die Grundlage für den weiteren Rechtsgang bildet, so daß also der BeschwF. insbes. keine Nachteile insoweit zu befürchten hat, als er etwaige Fristen durch die Beschwerdeeinlegung versäumt haben sollte. Mag aber auch der Sinn der Bestimmung ein weitgehender sein, so fehlt doch jeder Anhalt, daß damit über das Gebiet des verwaltungsmäßigen Rechtsgangs hinaus auch in die bestehende Regelung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs eingegriffen, und daß namentlich die Sonderbestimmung in § 7 KommBG. beseitigt werden sollte. Das hätte, sollte es wirklich beabsichtigt

gewesen sein, vom Gesetz unzweideutig erklärt werden müssen. Die gegenteilige Auffassung würde in der praktischen Handhabung zu schweren Nachteilen für die Kommunalbeamten führen. Das Auseinandergehen der gesetzlichen Bestimmungen und die daraus hervorgehende Unklarheit kann leicht eine Versäumung der Beschwerdefrist (vgl. §§ 51, 52 LVerwG. v. 30. Juli 1883 [GS. 195]) nach sich ziehen und würde damit zu einem Fallstrick für den sein Recht suchenden Beamten werden, wenn dieser im Vertrauen auf § 7 KommBG. von der Erhebung einer Beschw. absieht. Im übrigen ist die Rev. zum Teil begründet. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, III 322/35.) [v. B.]
⟨= RGZ. 153, 162.⟩

*

14. Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. z. BBG. schließt den Rechtsweg auch ganz allgemein für „die zu gewährenden Bezüge" des entlassenen Dienstverpflichteten aus und macht keinen Unterschied, ob sie dem Dienstverpflichteten von dem entlassenden Arbeitgeber selbst oder auf Grund des bisherigen Dienstverhältnisses von dritter Stelle zu zahlen sind. †)

Der Klageanspruch stützt sich auf § 16 Nr. 4 der Satzung der bekl. Pensionskasse (für Beamte Deutscher Privateisenbahnen). Die Bestimmung lautet:

„Ohne eingetretene Dienstunfähigkeit haben ferner Anspruch auf Ruhegeld die Mitglieder, welche nach Ablauf einer vom vollendeten 21. Lebensjahr ab zu rechnenden zehnjährigen Beitragszeit (einschließlich der Nachversicherung) gegen ihren Willen ohne eigenes Verschulden aus dem Dienst entlassen werden. In dem Falle hat die entlassende Eisenbahnverwaltung die Ruhegelder der Kasse zu erstatten. Die Eisenbahnverwaltung ist verpflichtet, dem entlassenen Mitglied eine Bescheinigung über die unfreiwillige und unverschuldete Entlassung zu erteilen. Wird diese Bescheinigung nicht erteilt, so hat das Mitglied ein Klagerecht gegen die Verwaltung auf Erteilung der Bescheinigung. Das rechtskräftige Urteil in diesem Rechtsstreit ist für alle Teile verbindlich."

Der Kl. hat dieses außerordentliche Ruhegeld zunächst in voller Höhe, nach der Entsch. des Landeskommissärs aber nur noch in Höhe von 3/4 des satzungsmäßigen Betrages geltend gemacht. Mit dieser Ermäßigung hat er offensichtlich dem Umstande Rechnung getragen, daß er wegen seiner nichtarischen Abstammung auf Grund der Nr. 3 der 2. DurchfVO. zum BGB. entlassen worden ist. In diesem Falle hat nämlich der Dienstverpflichtete nach der genannten Vorschrift Anspruch nur auf 3/4 der dem Gekündigten sonst zustehenden klagbaren Bezüge, freilich erst vom dritten Monat nach seiner Entlassung ab, während ihm bis dahin sogar noch die vollen bisherigen Gehaltsbezüge verbleiben. Unter diesen Umständen erhebt sich von vornherein die auch in der RevInst. von Amts wegen zu prüfende Frage, ob nicht für den Klageanspruch nach Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. der Rechtsweg überhaupt ausgeschlossen ist. Dort ist bestimmt:

„Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge entscheiden unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte die obersten Reichs- und Landesbehörden, die diese Befugnis auf andere Stellen übertragen können ..."

Die Vorinstanzen haben den Rechtsweg für zulässig gehalten und sich auf das in RArbG. 14, 255 ff. abgedruckte Urteil des RArbG. v. 7. Nov. 1934 berufen. In dem dort entschiedenen Falle, in welchem die hier verklagte Pensionskasse ebenfalls in Betracht kam, aber nicht Bekl. war, handelt es sich um den Anspruch eines von einer Privatbahn angestellten Schaffners, der auf Grund der Nr. 2 der 2. DurchfVO. entlassen worden war. Er hatte, um von der Pensionskasse Ruhegeld zu erhalten, auf die Erteilung der nach dem erwähnten § 16 Abs. 4 der Satzung vorgesehenen Bescheinigung über unfreiwillige und unverschuldete Entlassung vor dem ArbG. gegen seine Arbeitgeberin geklagt. Das RArbG. führt in seiner Entsch. aus, wolle man selbst den Anspruch auf Ausstellung der Bescheinigung als Teil des Ruhegeldanspruchs ansehen, so sei solche Einbeziehung in den Ruhegeldanspruch doch nur dann möglich, wenn für beide Ansprüche dieselbe Person als Schuldner in Frage komme. Der Kl. fordere die Bescheinigung aber von seiner Arbeitgeberin, um das Ruhegeld von einer Dritten, der Pensionskasse, zu erlangen. Dieser Ruhegeldanspruch werde von der in Nr. 5 Abs. 5 a. a. O. angeordneten Ausschließung des Rechtswegs nicht betroffen; er gehöre nicht zu den Bezügen aus dem gelösten Dienstverhältnis und bilde einen nicht gegen den Arbeitgeber, sondern gegen einen Dritten gegebenen besonderen Versorgungsanspruch. An der hier vertretenen Auffassung kann jedoch nicht festgehalten werden. Da das Urteil vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) ergangen ist, kann von ihm nach Art. 2 des genannten Gesetzes ohne Anrufung des Großen Senats abgegangen werden.

Die richtige Auffassung von der Eigenschaft des eingeklagten Ruhegeldanspruchs findet sich bereits in dem Urteil des RVersA. v. 3. März 1933 (teilweise abgedruckt: JW. 1933, 1972), auf welches sich das LG. in seinem Aussetzungsbeschlusse bezogen hatte. Das Urteil führt aus, der Anspruch auf das von der Pensionskasse zu zahlende Ruhegeld sei als Ruhegehalt auf Grund einer Beschäftigung i. S. der §§ 1234, 1242 RVO. anzusehen. Denn die Versicherung bei dieser Pensionskasse unterscheide sich von einer privaten Versicherung ganz wesentlich. Nicht nur würden die Beiträge nicht ausschließlich von den Angestellten, sondern zu einem erheblichen Teile von den Arbeitgebern geleistet; der Angestellte sei auch nicht in der Lage, wie ein Privatversicherter die Beitragszahlung jederzeit einzustellen, dadurch seine Rechte aus dem Vertrage aufzugeben oder die Versicherung in eine prämienfreie umzuwandeln, sondern sei gezwungen, solange das Beschäftigungsverhältnis bei einer der Pensionskasse angeschlossenen Bahn andauere, sich die Abzüge vom Gehalt und ihre Abführung an eine Pensionskasse gefallen zu lassen. Diese Auffassung entspreche auch der dem Beamtenverhältnis angenäherten Stellung der bei der Pensionskasse versicherten Angestellten von Privateisenbahnen.

Dieser Rechtsausführung hat das LG. in seinem Beschlusse zutreffend noch hinzugefügt, daß zwar formalrechtlich Auszahlende und Anspruchsgegnerin die Pensionskasse sei, daß jedoch letzten Endes auf Grund der Bestimmung des § 16 Abs. 4 Satz 2 der Satzung das Ruhegehalt von dem Dienstberechtigten, der entlassenden Eisenbahnverwaltung, selbst getragen werden müsse. Es hat deshalb mit Recht gleich dem RVersA. den Anspruch gegen die Pensionskasse als einen einem Ruhegeldanspruch gegen die entlassende Eisenbahnverwaltung gleichzuachtenden Anspruch angesehen und deshalb die entsprechende Anwendung der Nr. 5 der 2. DurchfVO. für geboten erachtet. Es hat daraus nur nicht die notwendige Folgerung gezogen, daß der Rechtsweg für den Anspruch unzulässig ist, sondern die falsche, daß nach § 148 ZPO. der Rechtsweg bis zur Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

Gerade im Falle des § 16 Nr. 4 der Satzung tritt in der Tat besonders klar zutage, daß der Ruhegeldanspruch, obwohl er sich nicht unmittelbar gegen den Arbeitgeber richtet, doch auf dem Dienstverhältnis beruht und in Wirklichkeit aus ihm stammt. Das ergibt sich nicht nur aus der festgesetzten Erstattungspflicht der entlassenden Eisenbahnverwaltung, sondern insbes. auch aus der ihr obliegenden Verpflichtung zur Erteilung der Bescheinigung, welche die Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs bildet, und auf deren Erteilung gegen die Eisenbahnverwaltung zu klagen ist.

Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. z. BWHG. schließt den Rechtsweg auch ganz allgemein für „die zu gewährenden Bezüge" des entlassenen Dienstverpflichteten aus und macht keinen Unterschied, ob sie dem Dienstverpflichteten von dem entlassenden Arbeitgeber selbst oder auf Grund des bisherigen Dienstverhältnisses von dritter Stelle zu zahlen sind. Nach dem Sinn des Gesetzes genügt es vielmehr, daß sich die zu gewährenden Bezüge als auf dem Dienstvertrag beruhende, mit der Dienstleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehende und durch das Dienstverhältnis erworbene Ansprüche desjenigen darstellen, der

auf Grund der 2. DurchfVO. entlassen worden ist. Ist ein der 2. DurchfVO. unterfallender Dienstverpflichteter, wie der Kl., auf Grund ihrer Bestimmungen entlassen worden, so soll nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers unter Ausschließung der Nachprüfung der Gerichte der gesamte Bereich der in Nr. 5 Abs. 5 a. a. O. umschriebenen Streitigkeiten, welche die dem Entlassenen nach der Entlassung infolge der Auflösung des Dienstverhältnisses noch zu gewährenden Bezüge jeder Art umfassen, allein und endgültig von einer dazu bestimmten Verwaltungsstelle entschieden werden. Ihre Entsch. ist keine bloße Vorentscheidung, der noch ein Urteil des ordentlichen Gerichts zu folgen hätte. Die mit der 2. DurchfVO. verfolgten politischen Ziele ließen es vielmehr notwendig erscheinen, die Nachprüfung der für die Entlassung grundlegenden Fragen einschließlich der Entsch. über die infolge der Entlassung noch zu gewährenden Bezüge nur kontrollierten Verwaltungsstellen anzuvertrauen, bei denen der Gesetzgeber volles Verständnis für die zu beobachtenden Grundsätze voraussetzte.

Danach ist der Rechtsweg im vorl. Falle unzulässig.

(RG., III. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936, III 368/35.) [v. B.]

Anmerkung: Nach Nr. 3 der 2. DurchfVO. zum BBG. vom 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233) i. d. Fass. der VO. v. 7. Juli 1933 (RGBl. I, 458) und der VO. v. 28. Sept. 1933 (RGBl. I, 678) waren die Verträge zwischen öffentlichen Dienstherren und Angestellten und Arbeitern nichtarischer Abstammung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu kündigen. Die Dienstverpflichteten erhalten im Falle einer solchen Kündigung für die Dauer von drei Monaten ihre bisherigen Bezüge und nach Ablauf dieser Frist dreiviertel der ihnen zustehenden klagbaren Bezüge bis zu einer bestimmten Höchstgrenze. Die Kündigung ist durch den Dienstberechtigten auszusprechen; er hat in der Regel auch die in der DurchfVO. festgesetzten Bezüge zu gewähren. Nach Nr. 5 Abs. 5 der genannten DurchfVO. zum BBG. werden Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte von den obersten Reichs- und Landesbehörden entschieden, die diese Befugnis auf andere Stellen übertragen können. Welcher Umfang dem aus Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. zum BBG. zu entnehmenden Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges beizumessen ist, bildet den wesentlichen Gegenstand der mitgeteilten Entsch. des RG.

Die Bedeutung der in Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. enthaltenen Vorschrift über den Ausschluß des Rechtsweges wird erkenntlich, wenn man diese Vorschrift mit der in das BBG. selbst aufgenommenen Bestimmung über den Ausschluß des Rechtsweges bei Maßnahmen gegenüber Beamten der öffentlichen Dienstherren vergleicht. § 7 Abs. 1 BBG. ordnet hierfür an, daß die nach dem BBG. zulässige Entfernung aus dem Amt, die Versetzung in ein anderes Amt und die Versetzung in den Ruhestand durch die oberste Reichsbehörde oder den Reichsstatthalter, in Preußen durch den MinPräs. oder die oberste Landesbehörde ausgesprochen werden, die endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden. In mehreren Erkenntnissen (z. B. RGZ. 148, 61 = JW. 1935, 2809 [2]; RGZ. 149, 148 = JW. 1936, 722 [7]; RGZ. 152, 152 = JW. 1937, 95 [7]) hat das RG. die ordentlichen Gerichte für zuständig und befugt erachtet, Streitigkeiten über die Rechtswirkungen zu entscheiden, die sich für einen Beamten hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Ansprüche mit einer der in § 7 Abs. 1 BBG. bezeichneten Maßnahmen verknüpfen. In der Entsch. RGZ. 150, 337 = JW. 1936, 2089 [22] hat das RG. ausgeführt, daß nach § 7 Abs. 1 BBG. nur die Frage der Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der Maßnahmen selbst unter den Ausschluß des Rechtswegs falle, daß den Gerichten deshalb die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit selbst dort entzogen sei, wo sie sonst als eine Vorfrage für die im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Ansprüche der Nachprüfung unterliege, daß aber die vermögensrechtlichen Folgen einer auf Grund des BBG. angeordneten Maßnahme von dem Ausschluß des Rechtsweges nicht betroffen würden. In dieser Entsch. widerlegt das RG. den zu derselben Frage vom OLG. Frankfurt eingenommenen abweichenden Standpunkt (DJ. 1936, 380/381), wonach § 7 Abs. 1 BBG. den ordentlichen Rechtsweg in vollem Umfange ausschließe. Sowohl das RG. als auch das OLG. Frankfurt haben sich dabei für ihre Auffassung auf die im Mittelpunkt der vorl. Entsch. stehenden Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. z. BBG. berufen. Das OLG. Frankfurt, indem es geltend macht, daß Nr. 5 Abs. 5 dieser VO. zweifellos einen vollständigen Ausschluß des Rechtsweges habe anordnen wollen und daß diese Regelung zu dem Rückschluß berechtige, auch § 7 Abs. 1 BBG. habe alle aus Anlaß einer im BBG. vorgesehenen Maßnahme auftretende Streitigkeiten dem Rechtsweg entziehen wollen. Das RG. hat demgegenüber auf den beachtlichen Unterschied in der Fassung beider Vorschriften hingewiesen und im einzelnen näher dargelegt, weshalb ihm die Beweisführung in der Entsch. des OLG. nicht durchschlagend erscheint. Aus beiden Entsch. ist zu entnehmen, daß es sich nicht um die Frage handelt, ob in Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. der Rechtsweg nur in beschränktem Umfange ausgeschlossen sei, sondern daß Meinungsverschiedenheiten nur über den Umfang des Ausschlusses des Rechtsweges in § 7 Abs. 1 BBG. bestanden haben. Daß aber Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. den ordentlichen Rechtsweg für Streitigkeiten nicht nur über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung, sondern auch über die zu gewährenden Bezüge ausschließt, wird von beiden Gerichten übereinstimmend angenommen und dürfte durchgreifenden Bedenken nicht begegnen.

Von der in RGZ. 150, 337 = JW. 1936, 2089 [22] dargelegten Auffassung über die Bedeutung des in Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. zum BBG. angeordneten Ausschlusses des Rechtsweges geht auch die vorl. Entsch. aus, indem sie den völligen Ausschluß für die im Falle der Kündigung auf Grund der Nr. 3 dieser VO. zu gewährenden Bezüge unterstellt. Das RG. ergänzt die früher vertretene Auffassung nunmehr dahin, daß zu den Bezügen, über die nach Abs. 5 Nr. 5 der 2. DurchfVO. vor den ordentlichen Gerichten nicht gestritten werden darf, auch solche Bezüge gehören, die der Dienstverpflichtete nicht unmittelbar von dem entlassenden Arbeitgeber, sondern auf Grund des bisherigen Dienstverhältnisses von dritter Seite, etwa wie hier von einer Pensionskasse, verlangen kann. Der Begründung, die das RG. für die von ihm vertretene Auffassung anführt, ist im wesentlichen zuzustimmen. Nach Sinn und Zweck der Nr. 5 Abs. 5 kommt es darauf an, daß das bisherige Dienstverhältnis die rechtliche Grundlage für die nach seiner Beendigung zu gewährenden Bezüge bildet. Dies ist aber der Fall. Wenn das RG. im Zusammenhang hiermit auf den Begriff des Ruhegehalts in den §§ 1234 ff. RVO. verweist, so ist dieser Hinweis insofern berechtigt, als es auch nach den genannten sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht von Bedeutung ist, ob das Ruhegehalt unmittelbar vom bisherigen Arbeitgeber gewährt wird, sondern darauf ankommt, daß das beendigte Dienstverhältnis die Grundlage für die Zahlung von Ruhegehalt bildet. Gerade um diese Auslegung sicherzustellen, ist § 1242 a RVO. durch das Ges. v. 29. März 1928 (RGBl. I, 117) geändert worden. Während die Nachversicherung nach § 1242 a Abs. 1 früherer Fassung entfiel, wenn dem Beschäftigten Anspruch auf Ruhegeld gegen seinen Arbeitgeber zustand, ist jetzt ausreichend, daß überhaupt Ruhegeld gewährt wird; der Arbeitgeber braucht somit nicht selbst zur Gewährung des Ruhegeldes verpflichtet zu sein. Der Auffassung des RG., die den inneren Zusammenhang zwischen dem früheren Dienstverhältnis und den nach seiner Beendigung zu zahlenden Ruhegehaltsbezügen entscheidend sein läßt, ist hiernach der Vorzug vor der von ihr abweichenden Entsch. des RArbG. 14, 255 zu geben, die, auf den vorl. Fall übertragen, zur Folge haben würde, daß der Anspruch auf Zahlung des Ruhegehalts gegenüber der Pensionskasse im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden könnte.

Bemerkenswert ist an der Entsch. des RG. noch, daß die Anrufung des Großen Senats für erforderlich erachtet wird, wenn ein ZivSen. von einer Entsch. des RArbG. abweichen will.

MinR. Dr. Wittland, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

15. Zum Begriff „Geschlechtsverkehr" i. S. des § 11 Abs. 1 der 1. AusfVO. zum BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. 1334). Unter geschlechtlichen Betätigungen sind auch bloße Duldungen zu verstehen. Die Duldung muß aber bestimmt sein, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen.

(RG., 5. StrSen. v. 15. Febr. 1937, 5 D 824/36.)

*

16. § 245 StGB. Beginn der Zehnjahresfrist bei strafschärfendem Rückfall.

Bzgl. der zweiten den Rückfall begründenden Strafe stellt das angefochtene Urteil fest, daß sie „dem Angekl. in Ansehung eines Restes am 2. Nov. 1926 erlassen worden" ist. Wird dem Verurteilten Strafaussetzung auf Wohlverhalten bewilligt, so beginnt die zehnjährige Frist des § 245 StGB. erst mit dem Gnadenakte des endgültigen Straferlasses, der nach Ablauf der Bewährungsfrist noch ausgesprochen werden muß (RGUrt. 4 D 785/13 v. 30. Sept. 1913: JW. 1914, 374).

Das gleiche gilt aber auch dann, wenn Teilverbüßung und Erlaß der Strafe dergestalt zusammentreffen, daß zuerst ein Teil der Strafe verbüßt, dann die Vollstreckung unterbrochen und endlich die nichtverbüßte Reststrafe erlassen worden ist. Auch in diesem Falle ist die zehnjährige Frist von dem Tage des Erlasses zu berechnen; denn da in § 245 der Erlaß und die Verbüßung einander gleichgestellt sind, ist auch der Erlaß des Restes gleich der Verbüßung des Restes und unterbricht ebenso wie diese die nach der Teilverbüßung begonnene Rückfallverjährungsfrist mit der Wirkung, daß er eine neue, gleichfalls zehnjährige Frist in Lauf setzt.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Jan. 1937; 4 D 966/36.)

*

17. Eine entsprechende Anwendung des § 263 StGB. gemäß § 2 a. a. O. kommt nicht in Betracht, wenn der Täter zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Täuschung einen anderen zu einer Vermögensverfügung veranlaßt hat, dessen Vermögen dadurch aber nicht geschädigt worden ist. †)

Der Angekl. hatte mit mehreren Firmen Verträge abgeschlossen, laut deren diese ihm „die Vertretung oder das alleinige Verkaufsrecht" für das Geschäft mit der ... Verwaltung übertragen und ihm dafür „Handlungsvollmacht" erteilt hatten. Soweit der Angekl. für seine Auftraggeber Vertragsabschlüsse erzielte, hatte er dafür eine Vergütung zu fordern. Die Vertragsgegner hatten ihm Firmenbogen, teilweise auch Firmenstempel übergeben, die er für den Schriftwechsel mit der ... Verwaltung verwenden sollte. Auf Grund dieser Verträge fertigte der Angekl. in der Zeit von Juni bis zum Nov. 1935 18 Angebote, unterzeichnete sie und sandte sie an Dienststellen der ... Verwaltung ab. Die Angebote — von denen mehrere Erfolg gehabt haben — waren zum Teil auf Geschäftsbogen der Firmen abgegeben und entweder mit deren Geschäftsstempeln unterstempelt, oder die volle Firmenzeichnung war mit Schreibmaschine unter das Angebot gesetzt; andere waren auf Vordrucken der ... Verwaltung abgesetzt und am Schlusse mit dem Geschäftsstempel der Firma versehen; eines war auf die Rückseite eines Prospektes der anbietenden Firma gesetzt. Als Unterschrift verwendete der Angekl. bei zweien der Firmen die Namen des Firmeninhabers, denen er bei der einen Firma ein „p", bei der anderen „ein undeutliches Zeichen" vorsetzte. Die übrigen Angebote unterzeichnete der Angekl. in der Weise, daß er dem Firmenstempel oder der Firmenzeichnung am Schlusse des Schreibens einen unleserlichen Namenszug beifügte; bei jeder dieser Firmen verwandte er einen anderen Namenszug. Nach der tatsächlichen Annahme der StrK. hat der Angekl. die Unterschrift in diesen Fällen „absichtlich unleserlich und bei den einzelnen Firmen voneinander abweichend gehalten". Es wurde dadurch „der unzutreffende Anschein erweckt, als ob die Angebote von bestimmten, in Wirklichkeit nicht existierenden Angestellten dieser Firmen ausgefertigt worden seien". Den Grund für diese Maßnahmen des Angekl. findet die StrK. in folgenden Umständen: Nach den Gepflogenheiten der ... Verwaltung „bestanden dann, wenn ein und derselbe Vertreter die verschiedenartigsten Fabrikate und Leistungen anbot, geringere Aussichten auf Zuteilung von Aufträgen, als dann, wenn diese Angebote unmittelbar von den einzelnen Firmen ausgingen". Das hat der Angekl. nach der Annahme der StrK. gewußt. „Das ganze Vorgehen des Angekl. zielte ... darauf ab, die Einschaltung seiner Person als Vermittler vor der ... Verwaltung verborgen zu halten und bei dieser den Eindruck zu erwecken, als ob sie unmittelbar mit den betreffenden Firmen zu tun habe". „Die irreführende Unterzeichnung der Angebote mit unleserlichen, verschieden gearteten Schriftzügen und deren Absendung an die verschiedenen Dienststellen bezweckte, durch die damit hervorgerufene Täuschung einen Erfolg, nämlich einen Geschäftsabschluß, zu erreichen."

Die StrK. hat den Angekl. der schweren Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB.) für überführt erachtet; dagegen hat sie eine Verurteilung wegen Betruges abgelehnt, weil es an dem Merkmal der Vermögensbeschädigung fehle.

Der Angekl. hat Rev. eingelegt.

Diese kann keinen Erfolg haben.

Die Annahme der StrK., daß sich der Angekl. der schweren Urkundenfälschung — in der Form der fälschlichen Anfertigung einer (nichtöffentlichen) Urkunde — schuldig gemacht habe, ist rechtlich zutreffend (wird ausgeführt).

Rechtlich bedenkenfrei ist auch die Annahme der StrK., daß kein Betrug vorliege, weil es an dem Merkmal der Vermögensbeschädigung fehle. Die StrK. hat diese Frage nach allen Richtungen, die nach den Umständen in Betracht kommen, geprüft und aus tatsächlichen Gründen verneint. Darin wird kein Rechtsirrtum erkennbar.

RG., 3. StrSen., U. v. 26. Nov. 1936, 3 D 652/36.)

Bemerkung: Die StrK. hatte in ihrem Urt. zur Frage des Betrugs ausgeführt:

„Eine Verurteilung wegen Betrugs kam nicht in Betracht, da nicht nachweisbar ist, daß durch das Vorgehen des Angekl. die ... Verwaltung geschädigt oder eine Anwartschaft der betr. Firmen auf höheren Gewinn oder anderer Vertreter auf Provision zerstört worden ist. Damit entfiel auch eine entsprechende Anwendung des § 263 StGB. gemäß § 2 StGB., da der Betrug ein Vermögensdelikt ist und bei Ermangelung eines Vermögensschadens der Grundgedanke dieses Strafgesetzes nicht gegeben ist."

Anmerkung: Das Urt. ist von Interesse, soweit es sich mit der Strafbarkeit wegen Betrugs befaßt. Der Angekl. war Vertreter. Er wollte einer Reihe von Firmen, mit denen er in Geschäftsverbindung stand, Aufträge der ... Verwaltung verschaffen. Da er fürchten mußte, daß die Zuteilung von Aufträgen nicht erfolgen werde, wenn er als Vertreter in Erscheinung trete, erweckte er den Anschein, als gingen die von ihm abgegebenen Angebote von den verschiedenen Firmen selbst aus, und erreichte so, daß die Auftragserteilung erfolgte. Wie die StrK. festgestellt hat, ist dadurch eine Vermögensschädigung bei irgendeinem der Beteiligten nicht eingetreten.

Es handelt sich also um einen Anwendungsfall des Problems, wann eine bei Eingehung eines Vertrages begangene Täuschung als Betrug strafbar ist. Hier hat sich das RG. bekanntlich seit der Plenarentscheidung RGSt. 16, 1 in Übereinstimmung mit dem Schrifttum auf den Standpunkt gestellt, daß die zum Tatbestand des Betrugs erforderliche Vermögensbeschädigung nur vorliege, wenn bei einer Vergleichung des Vermögensstandes vor dem Vertragsabschluß und dem durch den Vertragsabschluß herbeigeführten das Ver-

mögen des getäuschten Vertragsgegners eine Wertminderung erfahren hat (vgl. RGSt. 42, 49; 68, 379 = JW. 1935, 288[16] m. Anm.; RGSt. 69, 377 = JW. 1936, 193[18] m. Anm.). Veranlaßt z. B. ein Händler einen Liebhaber durch die Vorspiegelung, es handle sich um ein Original eines bekannten Meisters, zum Ankauf eines Gemäldes, während es nur eine gute Kopie ist, so liegt nach dieser Rspr. kein Betrug vor, wenn der Wert der Kopie dem angelegten Kaufpreis entspricht und der Käufer sie jederzeit ohne Schwierigkeiten zu dem gleichen oder gar einem höheren Preis wieder verkaufen kann; der Umstand, daß er auf Grund der Täuschung geglaubt hat, einen weit höheren Wert zu erlangen, bedeutet keine Beschädigung seines Vermögens. Auch Betrugsversuch scheidet aus, wenn der Händler sich im klaren war, daß die Kopie den vereinbarten Kaufpreis wert ist. An diesem Rechtsstandpunkt hat auch im vorliegenden Fall die StrK. festgehalten.

Nach dem Inkrafttreten der Novelle v. 28. Juni 1935 haben nun in einigen solcher Fälle Instanzgerichte geglaubt, auf dem Wege über den neuen § 2 StGB. zu einer Verurteilung gelangen zu können. Die StrK. hat im vorl. Falle diese Möglichkeit mit der Begründung verneint, das Wesen des Betruges bestehe in der Vermögensschädigung durch Täuschung in Bereicherungsabsicht; fehle es an der Vermögensschädigung, so entfalle der Strafgrund des § 263. Das RG. hat sich dieser Auffassung in dem letzten Absatz der abgedruckten Entsch. angeschlossen. Dem ist zuzustimmen. Auch das künftige Recht wird daran festhalten, daß zum Betrug ein Vermögensschaden gehört (vgl. Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht", Bes. Teil, 2. Aufl., S. 458 ff. [461]). Das künftige Recht geht zwar nach den Vorschlägen der amtlichen Strafrechtskommission in der Erfassung strafwürdiger Fälle insofern weiter als das geltende Recht, als auch derjenige bestraft werden soll, der nicht in Bereicherungsabsicht, sondern aus anderen Beweggründen, z. B. aus Haß oder Neid, jemand durch Täuschung zu einem vermögensschädigenden Verhalten veranlaßt (vgl. Gürtner a. a. O. S. 468 f.); die Strafrechtskommission hat aber auch hier an dem Erfordernis der Vermögensschädigung festgehalten und nicht etwa schon den für strafbar erklärt, der seines Vorteils wegen einen anderen durch Täuschung zu einem dessen Vermögen berührenden, aber es nicht schädigenden Verhalten veranlaßt. Hier bleibt jetzt wie in Zukunft die Möglichkeit, die zivilrechtlichen Folgen der Täuschung durch Anfechtung nach § 123 BGB. zu beseitigen.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

*

18. §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Der zum Einkleben der Lohnsteuermarken dienende, am Kopfe vorschriftsmäßig mit den Namen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers versehene Einlagebogen zu der Steuerkarte eines Arbeitnehmers ist eine Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StGB.

Der Einlagebogen verliert die Urkundeneigenschaft zwar dann, wenn sich aus ihm nicht mehr erkennen läßt, wessen Gedankenäußerung in ihm niedergelegt ist. Das ist aber nicht schon immer dann der Fall, wenn der Kopf des Bogens unausgefüllt ist. Denn nach den maßgebenden Vorschriften steht der Einlagebogen grundsätzlich in enger räumlicher Verbindung mit der dazugehörigen Steuerkarte. Deshalb läßt sich auch aus einem Einlagebogen, dessen Kopf nicht ausgefüllt ist, in Verbindung mit der dazugehörigen Steuerkarte, die mit dem Einlagebogen eine Einheit bildet, in der Regel die Person des StPfl., für den die Marken entwertet sind, feststellen. Ist das der Fall, so steht der Annahme der Urkundeneigenschaft nichts im Wege (RGSt. 55, 269). Ein mit der Steuerkarte dergestalt im Zusammenhang stehender Einlagebogen muß, auch wenn sein Kopf unausgefüllt ist, einem ordnungsmäßig ausgefüllten Bogen gleichgeachtet werden. Er ist wie dieser eine Urkunde. Das ergibt sich aus den Ausführungen in RGSt. 67, 419 = JW. 1934, 561[17] m. Anm. (vgl. auch RGUrt. v. 23. Dez. 1926, 2 D 1028/26: HöchstRRspr. 1927 Nr. 441 und v. 12. März 1934, 3 D 1529/33: JW. 1934, 1730 = HöchstRRspr. 1934 Nr. 989).

(RG., 4. StrSen. v. 2. Febr. 1937; 4 D 716/36.)

Erbgesundheitsobergerichte

Vorbemerkung: Fortsetzung der Zusammenstellung von JW. 1937, 631 **Heft 10.** Vgl. auch JW. 1936 Hefte 44 und 50.

D. S.

Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses

§ 1 Abs. 1

19. § 1 ErbkrNachwGes. Bei über 44 Jahre alten Frauen besteht keine nennenswerte Fortpflanzungsgefahr mehr.

Die 45jährige ledige Käthe S. leidet ebenso wie ihre einzige Schwester an einer Hasenscharte und Gaumenspalte. Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß sie wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung unfruchtbar gemacht werde.

Die Beschwerde ist begründet. Der Senat hat Käthe S. in der Universitäts-Frauenklinik untersuchen lassen, um festzustellen, ob sie noch fortpflanzungsfähig ist und ob bei ihr eine nennenswerte Fortpflanzungsgefahr besteht. Das Gutachten der Klinik führt aus: „Es handelt sich bei Käthe S. um ein Genitale, das schon in der Rückbildung begriffen ist. Auf Grund des Befunds ist anzunehmen, daß sie bisher regelrechten Geschlechtsverkehr kaum gehabt haben dürfte. Da die Regelblutungen noch bestehen, ist theoretisch die Möglichkeit der Empfängnis noch vorhanden. Zur Frage der Fortpflanzungswahrscheinlichkeit führt der Gutachter Dr. Herold aus, daß er an Hand von 10 000 in Jena standesamtlich gemeldeten Geburten mit Hilfe variationsstatistischer Methoden festgestellt hat, daß unter diesen 10 000 Geburten keine Erstgeburt einer Frau über 45 Jahre vorgekommen ist. Bezogen auf die Zahl der lebenden Frauen über 44 Jahre beträgt die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Erstgeburt nur 0,03%. Auf 10 000 Frauen über 44 Jahre kommt also die Möglichkeit von drei Erstgeburten, während über 45 Jahre höchstens mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,01% gerechnet werden muß, ein Prozentsatz, der sich wahrscheinlich durch noch größere Beobachtungszahlen als zu hoch ergeben wird. Also besteht in dem hier zu begutachtenden Fall zweifellos keine nennenswerte Fortpflanzungsgefahr. Der Senat schließt sich dieser Beurteilung an. Die Unfruchtbarmachung ist nicht mehr erforderlich.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 3. März 1937, Wg 649/36.)

*

20. § 1 ErbkrNachwGes.; Art. 1 Abs. 2 AusfVO. z. ErbkrNachwGes. Eine Frau im 48. Lebensjahr, die seit 20 Jahren nicht mehr geboren hat, ist praktisch als fortpflanzungsunfähig anzusehen, auch wenn sie noch regelmäßig menstruiert.

Gegen den vom Amtsarzt mit der Beschw. angefochtenen Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung der Betroffenen L. S. mit der Begründung abgelehnt worden ist, sie sei bereits fortpflanzungsunfähig, bestehen keine Bedenken.

Die Betroffene befindet sich im 48. Lebensjahr und hat 1916 zuletzt geboren. Sie soll danach noch eine Fehlgeburt durchgemacht haben, doch ist die Zeit derselben unbekannt. Wenngleich die Menstruation noch regelmäßig ist, so muß doch auf Grund ärztlicher Erfahrung gesagt werden, daß Frauen in diesem Alter und unter den genannten Umständen praktisch als unfruchtbar zu gelten haben. Auch eine genaue ärztliche Untersuchung der Geschlechtsorgane, wie sie der BeschwF. vorschlägt, kann in solchen Fällen eine andere als die vorstehend genannte Entsch. nicht erbringen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 20. Febr. 1937, 2 Wg 138/37.)

*

21. § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. Die Unfruchtbarmachung eines Erbkranken ist anzuordnen, wenn Fortpflanzungsfähigkeit besteht; Umstände, die außerhalb der körperlichen Sphäre liegen und der Fortpflanzung entgegenwirken, sind nicht zu berücksichtigen.

Eine Reihe von obergerichtlichen Entsch. hat unter Berufung auf Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 die Bestimmung des § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. dahin ausgelegt, daß von der Unfruchtbarmachung dann abgesehen werden könne, wenn eine Fortpflanzung des Erbkranken sehr unwahrscheinlich ist. So haben die ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1431, 1432, Darmstadt: JW. 1935, 1875, Marienwerder: JW. 1935, 2749, Jena: JW. 1935, 2151, Hamm: JW. 1935, 2505 und der 2. Sen. des ErbgesObGer. Berlin: JW. 1935, 3469 die Unfruchtbarmachung in Fällen abgelehnt, in denen entweder die voraussichtliche Nähe des Klimakteriums der Frau oder sonstige in den Lebens-, Erziehungs- oder Charakterverhältnissen liegende Umstände eine Fortpflanzung der Erbkranken sehr unwahrscheinlich erscheinen ließen. Auf der anderen Seite hat das ErbgesObGer. Berlin: JW. 1935, 2499 ausgesprochen, der Einwand, daß der Beteiligte keinen Geschlechtsverkehr ausüben werde und daher Nachwuchs von ihm nicht zu erwarten sei, sei unwesentlich, da an der körperlichen Fähigkeit, Nachwuchs zu erzeugen, kein Zweifel bestehe; zu einem entsprechenden Ergebnis ist die neuere Rspr. der ErbgesObGer. Kassel: JW. 1935, 3119, München: JW. 1936, 998, Karlsruhe: JW. 1936, 997, Breslau: JW. 1936, 3053 gekommen.

Wird zur Auslegung des § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. der Art. 2 Abs. 1 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 herangezogen, so ergibt sich, daß Umstände, die außerhalb der körperlichen Sphäre — auf moralischem, sittlichem Gebiet oder in den Lebensverhältnissen des Erbkranken — liegen, die Ablehnung der Unfruchtbarmachung nicht stützen können. Denn nach Art. 2 Abs. 1 a. a. O. soll der Antrag auf Unfruchtbarmachung dann nicht gestellt werden, wenn der Erbkranke „infolge hohen Alters oder aus anderen Gründen nicht fortpflanzungs*fähig* ist". Es können also entgegen ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1432 solche „anderen Umstände" niemals außerhalb der der ärztlichen Beurteilung unterliegenden körperlichen Sphäre gesucht werden, und auch das „hohe Alter" kommt als Umstand, der die Antragstellung verbietet und somit auch die Ablehnung der Unfruchtbarmachung rechtfertigt, nur dann in Betracht, wenn es die Fortpflanzungs*fähigkeit* ausschließt. Es kommt also nicht darauf an, ob eine Fortpflanzung des Erbkranken aus irgendwelchen — moralischen, sittlichen, familiären — Gründen nicht zu erwarten und deshalb trotz physischer Fortpflanzungsfähigkeit unwahrscheinlich ist, sondern dem Antrage auf Unfruchtbarmachung ist Folge zu geben, wenn eine Fortpflanzungs*fähigkeit* überhaupt besteht. Diese Auffassung vertritt auch der Kommentar (*Gütt-Rüdin-Ruttke*, 2. Aufl., S. 112 f.). Die entgegengesetzte Auslegung würde zu einer Einteilung der Erbkranken in sittlich Gefestigte, die nicht unfruchtbar gemacht zu werden brauchen, und solche, denen die notwendige Charakterfestigkeit mangelt, und die deshalb unfruchtbar zu machen sind, führen und eine untragbare Diffamierung der zweiten Gruppe (ErbgesObGer. Kassel: JW. 1935, 3119) im Gefolge haben, ganz abgesehen davon, daß es an wirklich zuverlässigen Maßstäben für eine solche Einteilung völlig fehlen würde; es wäre weiter zu befürchten, daß sich eine heute mehr wie je abzulehnende ungleiche Behandlung der Erbkranken in dem Sinne ergeben könnte, daß in den Lebensverhältnissen der gehobenen Volksschichten häufiger eine Gewähr gegen die Fortpflanzung gefunden werden könnte, als in anderen Kreisen. Die Ablehnung der Unfruchtbarmachung aus Gründen, die nicht in der körperlichen Verfassung des Erbkranken liegen, findet hiernach im Gesetz keine Stütze, sie liegt, wie *Gütt-Rüdin-Ruttke* (a. a. O.) hervorhebt, jenseits der Ermessensgrenze des Gerichts. Der Arzt hat zu beurteilen, ob der Erbkranke fortpflanzungsfähig ist; besteht Fortpflanzungsfähigkeit, so muß dem Antrag auf Unfruchtbarmachung stattgegeben werden. Ob Fälle denkbar sind, in denen die Unwahrscheinlichkeit der Fortpflanzung so groß ist, daß sie einer Fortpflanzungsunfähigkeit gleichkommt, braucht im vorl. Falle nicht untersucht zu werden.

(ErbgesObGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 11. Jan. 1937, 1 Wg 865/36.)

*

22. § 1 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Die Unfruchtbarmachung setzt voraus, daß das Vorliegen einer der im § 1 des Gesetzes genannten Erbkrankheiten festgestellt ist. Nicht unbedingt erforderlich ist die Feststellung, welche der dort aufgezählten Erbkrankheiten vorliegt.

Auf Grund des in den Akten vorl. Gutachtens und des ausführlich geschilderten Krankheitsverlaufes in der Krankheitsgeschichte des Sanatoriums kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Betroffene an einer in Schüben verlaufenden Geisteskrankheit leidet. Bereits an der prämorbiden Persönlichkeit fallen einzelne pathologische Züge auf, wie eine gewisse Verschlossenheit den Angehörigen gegenüber, übermäßige Empfindlichkeit und zeitweise auch ausgelassene Lustigkeit. Die im Herbst 1935 bei der Betroffenen beobachtete Depression ist als ein Vorläufer oder erster Schub der Geistesstörung anzusehen. Die Betroffene war damals mehrere Wochen melancholisch, neigte zu vielem Weinen, hielt sich zu Hause zurück und mochte niemanden weiter als ihren Mann sehen. Im März 1936 kam es dann zu einem akuten schweren Ausbruch der Geistesstörung, die abwechselnd mit schwersten Erregungs- und Verwirrtheitszuständen, Verfolgungswahnvorstellungen, Personenverkennung, völlig dissotiativer Zerfahrenheit und katatonen Hemmungszuständen einherging. Nach dem ärztlichen Gutachten, das in den Akten vorliegt, desgleichen nach der Krankheitsgeschichte soll es sich um eine Schizophrenie gehandelt haben. Bei der Vernehmung vor dem erk. Sen. waren bei der Betroffenen schizophrene Residualerscheinungen nicht mehr erkennbar; die Betroffene machte vielmehr einen durchaus zugewandten und völlig aufgeschlossenen Eindruck und nahm auch in kritischer Weise zu ihrer früheren Krankheit Stellung. Störungen der Affektivität, besondere Eigenarten, Gespreiztheit, Stereotypien waren bei ihr nicht wahrzunehmen; sie schilderte vielmehr in ziemlich flüssiger Weise das überstandene Krankheitsgeschehen. Demnach hatte der erk. Sen. Bedenken, sich der im Gutachten gestellten Diagnose anzuschließen. Er ist vielmehr zu dem Ergebnis gelangt, daß hier ein Gemisch von schizophrenen und manisch-depressiven Bildern vorliegt, zumal auch das Bestehen von Sinnestäuschungen von der Betroffenen verneint wird. Es handelt sich also hier um eine Mischpsychose, die unter Ausschluß jeder anderen Diagnose nur als Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein angesprochen werden kann. Ein sicheres Ergebnis bzgl. der klinischen Diagnose kann nur der weitere Verlauf der Krankheit geben. Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, von einer Sterilisierung abzusehen, da allein die Feststellung einer gesetzlichen Erbkrankheit überhaupt genügt und medizinische Zweifel darüber, ob die eine oder andere Erbkrankheit vorliegt, unerheblich sind. Der Hinweis des Vaters der Betroffenen, daß die Betroffene nur viereinhalb Monate im Sanatorium gewesen sei, ist unbeachtlich; es ist nicht ungewöhnlich, daß gerade die mit den heftigsten Exazerbationen einhergehenden Krankheitsformen am schnellsten wieder abklingen und meist eine günstige Prognose für den weiteren Verlauf ergeben. Gerade diese Fälle aber sind wesentlich fortpflanzungsfreudiger als die schweren Formen, auf frühe Sterilisierung kommt es hier besonders an. Die Betroffene ist 27 Jahre alt, befindet sich also in einem Alter, in welchem sie als besonders fortpflanzungsgefährlich anzusehen ist. Die weitgehende Remission, in der sie sich seit der Entlassung aus dem Sanatorium befindet, ist für die Frage der Erblichkeit ohne Belang, da die Erbanlage naturgemäß bestehen bleibt, auch wenn die Erkrankung äußerlich nicht mehr in Erscheinung tritt. Die Betroffene ist demnach als erbkrank i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 zu erachten.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 13. Jan. 1937, 2 Wg 978/36.)

*

23. § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. Auslegung. Bei Zusammentreffen von biologischen und ethischen Gründen kann u. U. von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abgesehen werden. †)

Die E. W. ist mit dem ErbgesGer. als erbkrank nach § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. anzusehen. Wenn das ErbgesGer. dennoch von der Anordnung der Unfruchtbarmachung der E. W. abgesehen hat, so ist ihm darin ebenfalls zuzustimmen.

E. W. ist 43 Jahre alt. Wenn sie auch nicht empfängnisunfähig sein mag, so deuten doch gewisse Anzeichen darauf hin, daß sie sich jedenfalls dem Klimakterium stark nähert.

Sodann kommt eine Erwägung in Betracht, die der Senat schon in früheren Entsch. angestellt hat. Danach kann von der Anordnung der Unfruchtbarmachung ausnahmsweise abgesehen werden, wenn von einer Person nach ihrem Lebensalter, ihrer ganzen Persönlichkeit und ihrer bisherigen Haltung im Leben mit Sicherheit Nachwuchs nicht zu erwarten ist. Das gilt vor allem von älteren, unverheirateten weiblichen Personen, die sich schon sehr dem Klimakterium nähern, die bisher ohne Nachwuchs geblieben sind und von denen das nach ihrer ganzen Lebenshaltung auch weiter mit Sicherheit erwartet werden kann. Durch das Ges. v. 14. Juli 1933 soll erbkranker Nachwuchs verhütet werden. Ist mit einem solchen schon ohne den im Gesetz vorgesehenen ärztlichen Eingriff zum Zwecke der Unfruchtbarmachung nicht zu rechnen, so erübrigt sich die Anwendung des Gesetzes; denn überflüssige ärztliche Eingriffe zum Zwecke der Unfruchtbarmachung einer Person sind vom Gesetzgeber nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gewollt. Der Senat hält an diesem seinem von Anfang an vertretenen Standpunkt fest, zumal dieser allein dem Volksempfinden gerecht wird. Auch im Erbgesundheitsverfahren hat das Gericht ein volksnahes Recht zu sprechen und darf nicht Entsch. fällen, die einer gesunden Volksauffassung zuwiderlaufen. Gegenüber dem in dem Erläuterungswerk von Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 112/113, vertretenen Standpunkt muß der Senat aus den dargelegten Gründen an seiner ständigen Rspr. festhalten. Vgl. Ruttke, „Der öffentliche Gesundheitsdienst", Jahrgang 1936, S. 903, Prof. Dr. Ottow, ebenda S. 84/85.

Die oben genannten Voraussetzungen sind, wie festzustellen, bei der E. W. gegeben. — Daher war in Übereinstimmung mit dem ErbgesGer. von der Anordnung ihrer Unfruchtbarmachung abzusehen.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 2. Okt. 1936, Wg 739/36.)

Anmerkung: Die in der Entsch. angezogene Stelle des Gütt-Rüdin-Ruttke lautet: „Deshalb ist es z. B. nicht zulässig, wegen der Unwahrscheinlichkeit außerehelichen Geschlechtsverkehrs mit Rücksicht auf den guten Lebenswandel des oder der Betroffenen von der Unfruchtbarmachung abzusehen." Diese Stelle wendet sich also nur dagegen, daß aus „dem guten Lebenswandel" auf die Unwahrscheinlichkeit von Fortpflanzung geschlossen wird. Dies habe ich in dem oben zitierten Aufsatz im „Öffentlichen Gesundheitsdienst" eindeutig und klar zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es: „Immerhin haben die Gerichte in solchen Fällen wiederholt auf Unfruchtbarmachung verzichtet, in denen zwar der Eintritt des Klimakteriums noch nicht festgestellt werden konnte, in denen aber wegen des Alters der betr. Erbkranken und mit Rücksicht auf den bisher fehlenden Geschlechtsverkehr zwar noch eine Empfängnismöglichkeit bestand, diese aber tatsächlich so gering war, daß von einer Unfruchtbarmachung auch im vollen Bewußtsein der Verantwortung gegenüber Volk und Staat abgesehen werden konnte. Gegen eine solche Entsch. wird grundsätzlich nichts einzuwenden sein."

RegR. Dr. Ruttke, Berlin.

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1

24. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Bei der Prüfung der Frage, ob angeborener Schwachsinn vorliegt, ist in weitem Umfange das Allgemeinverhalten und die Lebensbewährung zu berücksichtigen.

Durch Beschluß des ErbgesGer. ist die Unfruchtbarmachung des H. H. angeordnet worden. In dem Beschluß wird als festgestellt erachtet, daß der Betroffene an angeborenem Schwachsinn leide. Die gegen den Beschluß eingelegte Beschw. war zurückzuweisen.

Folgende Tatsachen liegen der Entsch. des erk. Sen. zugrunde:

Die Sippe ist, soweit in Erfahrung zu bringen, frei von Erbleiden. Die Eltern sowie die sieben lebenden Geschwister weisen keine geistigen Fehler schwereren Grades auf. Ein Gelenkleiden der Ellenbogengelenke beiderseits, anscheinend Tuberkulose, hat zu einer geringen Versteifung dieser Gelenke geführt. Die Erziehung als solche war dadurch nicht beeinträchtigt.

Intelligenzprüfungen sind angestellt worden erstens vom anzeigenden Amtsarzt, zweitens vom ErbgesGer., drittens in der psychiatrischen Klinik der Charité, viertens vom erk. Sen. selbst. Die Untersuchungen stimmen darin überein, daß bei H. Intelligenzausfälle vorhanden sind. Er kann insbes. nur schlecht und ungenau rechnen. Er versagt bei der Kombination gegebener Begriffe zu höheren. In dem für die Entsch. ausschlaggebenden Gutachten der Charité wird „eine deutliche Debilität" als nachgewiesen erachtet.

Die sehr umfangreichen Fürsorgeakten zeigen den Lebenslauf eines unbeständigen, arbeitsscheuen, jähzornigen, trägen und lügenhaften Menschen. Aus den Fürsorgeanstalten ist er immer wieder entwichen und in einem verwahrlosten Zustand zu seinem Vater zurückgekehrt. Dieser gab an, über seinen Sohn keine Macht zur Erziehung gehabt zu haben, da dieser eigensinnig, unbotmäßig und flegelhaft gewesen sei. Einen Beruf hat der Betroffene trotz Fürsorgeerziehung nicht erlernt. In zahlreichen Stellungen ist er Tage, höchstens Wochen beschäftigt worden. Er hatte fortgesetzt Schwierigkeiten mit seinen Vorgesetzten. Schließlich erhielt er wegen Hausfriedensbruches, begangen auf dem Wohlfahrtsamt, eine Gefängnisstrafe.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es sich um einen typischen asozialen Menschen handelt, der gleichzeitig debil ist.

Die Debilität ist leichten Grades. Zunächst war zu prüfen, ob äußere Ursachen dafür vorhanden sein könnten. Außer den vom Vater angegebenen leichten Fällen auf den Kopf sind solche nicht bekannt. Derartige, bei fast jedem Kind vorkommende Ereignisse sind aber auf keinen Fall geeignet, einen Schwachsinn bei nichtvorhandener Schwachsinnsanlage, also bei einem Erbgesunden, hervorzurufen.

Ferner war zu prüfen, ob das Zustandsbild von der sozialen Seite her durch Umwelteinflüsse erklärt werden könnte. Der Betroffene gibt schlechte Familienverhältnisse als Grund an, die in der Tat zeitweilig vorgelegen haben. Da er aber zahlreiche Geschwister hat, die mit ihm zusammen gelebt haben und die diesen Einflüssen nicht erlegen sind, können die Einflüsse nicht als ausschlaggebend angesehen werden; sonst hätte wenigstens eins der anderen Geschwister irgendwelche sozialen Besonderheiten aufweisen müssen. Andererseits spricht der gute Gesundheitszustand der Geschwister nicht gegen die Erblichkeit. Das Vorkommen von vererbbarem Schwachsinn innerhalb sonst äußerlich gesunder Sippen ist nichts Seltenes. Umwelteinflüsse kommen also für das vorliegende Zustandsbild nicht in Betracht.

Der erk. Sen. war sich indessen der Tatsache bewußt, daß er bei einem Menschen, der bzgl. seiner Intelligenz dasselbe Erscheinungsbild geboten hätte, in seiner Lebens- und Berufsleistung dagegen als bewährt anzusehen gewesen wäre, einen Schwachsinn i. S. des ErbkrNachwGes. nicht angenommen hätte. Das asoziale Lebensbild des Betroffenen hat also mit den Ausschlag gegeben. Dabei herrschte Klarheit darüber, daß ein asoziales Verhalten als solches nicht dem Schwachsinn gleichzusetzen ist. Ein junger Mann mit etwa demselben Lebenslauf, wie ihn H. aufweist, der nach mehr oder weniger langem Abgleiten ins asoziale Verhalten aus eigener Kraft den Weg zur Gesellschaft zurückgefunden hätte oder wenigstens die von der Gesellschaft gebotenen Möglichkeiten (Fürsorgeerziehung) ergriffen hätte, würde, selbst wenn z. B. auch eine leichtere Straftat vorläge, bei dem gleichen Grad von Intelligenzmangel, wie ihn H. zeigt, kaum als schwachsinnig bezeichnet worden sein. Was dagegen zu der Feststellung des Schwachsinns i. S. des Ge-

setzes geführt hat, ist der völlige Mangel an Einsicht in die eigene Lage und das völlige Versagen in der Beurteilung des eigenen Lebens- und Werdeganges sowohl im Großen als auch in zahlreichen anderen, aus den Akten hervorgehenden kleineren Einzelheiten. Hier zeigt sich nicht etwa eine gewisse Verstocktheit gegen die Maßnahmen der Gesellschaft oder Resignation über die eigene Unfähigkeit. Vielmehr liegt ein Defekt der Gesamtpersönlichkeit vor, der in jeder Lebenslage Konflikte mit der menschlichen Gesellschaft heraufbeschworen hat und weiter heraufbeschwören wird. Dazu kommt eine häufig hervortretende affektive Hemmungslosigkeit, die sich früher schon in dauerndem flegel- und rüpelhaftem Betragen und neuerdings erst wieder in seinem groben Fehlverhalten auf dem Wohlfahrtsamt zeigte und zur Bestrafung führte. Obwohl diese Hemmungslosigkeit eng mit der Kritik- und Urteilslosigkeit zusammenhängt, ist sie doch ihrerseits wieder als gefährliche Komplikation derselben zu betrachten.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß es sich bei H. um einen schwachsinnigen Menschen handelt, der eine Reihe von psychopathischen Zügen, namentlich eine erhebliche Haltlosigkeit, aufweist. Sein Versagen auf sittlichem Gebiet ist der Beweis für die Kritik- und Einsichtslosigkeit, für seinen Mangel an Willen und Gefühl für seine Pflichten und für die Belange der Volksgemeinschaft. Demnach ist ein Schwachsinn i. S. des ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 als vorliegend anzunehmen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 13. Febr. 1937, 2 Wg 1066/35.)

*

25. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933. Der sogenannte „innere Wasserkopf" als Ursache bestehenden Schwachsinns.

Durch Beschluß des ErbgesGer. ist die Unfruchtbarmachung des G. K. angeordnet worden. In dem Beschluß wird als erwiesen erachtet, daß der Betroffene an angeborenem Schwachsinn leide. Die gegen den Beschluß eingelegte Beschw. ist begründet.

An dem Vorliegen von Schwachsinn, und zwar recht erheblichen Grades, kann nicht gezweifelt werden. Auch das vom erk. Sen. erforderte Gutachten stellt dies erneut fest. Dagegen ist der Nachweis, daß es sich um angeborenen Schwachsinn i. S. des ErbkrNachwGes. handelt, nicht zu erbringen.

Eine Röntgenuntersuchung des Gehirns des Betroffenen hat eine deutliche gleichmäßige Vergrößerung beider Seitenkammern des Gehirns festgestellt und damit das Vorhandensein eines sogenannten inneren Wasserkopfes (Hydrocephalus internus).

Es kann kaum zweifelhaft sein, daß dieser die organische Grundlage und Ursache des bestehenden Schwachsinns ist. Zwar gibt es auch Vorgänge auf erblicher Grundlage, die zu Wasserkopferscheinungen und daran sich anschließendem Schwachsinn führen, aber nach den glaubwürdigen Angaben des Vaters des Betroffenen hat das Kind in den ersten Lebensmonaten und -jahren grippeartige Erkrankungen durchgemacht, so daß eine durch äußere Erkrankung hervorgerufene Entzündung der betreffenden Gehirnteile mindestens nicht ausgeschlossen ist. Ein wirklicher Nachweis, auch der Nachweis einer sehr großen Wahrscheinlichkeit, daß hier eine Erbkrankheit vorliegt, und ebenso daß bei einer Fortpflanzung erbkranke Nachkommen zu erwarten sind, läßt sich nicht erbringen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 3. Febr. 1937, 2 Wg 66/36.)

*

26. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Zur Frage der Vererblichkeit der mongoloiden Idiotie nach dem heutigen Stande der Wissenschaft.

Gegen den Beschluß des ErbgesGer., durch den die Unfruchtbarmachung des betroffenen W. S. wegen mongoloider Idiotie abgelehnt worden ist, hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist unbegründet.

In dem angefochtenen Beschluß ist der Antrag auf Unfruchtbarmachung des ohne Zweifel an mongoloider Idiotie leidenden Betroffenen mit der Begründung abgelehnt worden, daß die hier vorl. Form des Schwachsinns nach den bisherigen Erfahrungen der Wissenschaft nicht ohne weiteres als erblich angesprochen werden könne. Dagegen führt der Amtsarzt in seiner Beschw. zunächst an, diese Form der Idiotie sei mit Sicherheit eine Form des angeborenen Schwachsinns. Damit hat er recht. Aber das Gesetz verlangt als Voraussetzung zur Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht nur das Vorliegen der betr. Krankheit, in diesem Falle des angeborenen Schwachsinns, sondern auch, „daß nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß seine Nachkommen an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden". Dem Standpunkt des Beschlusses des ErbgesGer., daß nach der in der ärztlichen Wissenschaft herrschenden Ansicht, die auch von dem Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke vertreten wird, eine Vererbung dieser Form des Schwachsinns nicht mit Sicherheit erweisbar sei, schließt sich der erk. Sen. an. Der weiteren Ausführung der Beschw., daß neuere Untersuchungen (z. B. Rittmeister u. a.) von der Annahme nichterblicher Keimschädigungen als Ursache der Erkrankung abrücken, ist entgegenzuhalten, daß mindestens ebenso wichtige Forscher (Fritz Lenz, Pfaundler, Husler u. a.) heute noch nachdrücklicher als früher die Entstehung der Erkrankung durch Schädigung der Frucht oder des Keimes im Mutterleib annehmen (s. Bauer-Fischer-Lenz, „Menschliche Erblehre", 4. Aufl., 1936, S. 441). Aber abgesehen von diesen sich entgegenstehenden Ansichten macht es schon die Tatsache, daß die Vererbung nicht nachweisbar ist, unmöglich, bei der vorl. Krankheit die Unfruchtbarmachung anzuordnen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 13. Febr. 1937, 2 Wg 122/37.)

*

27. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. — Schwachsinn und Infantilismus.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung der A. H. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Die von der Mutter als gesetzlichen Vertreterin ihrer 15jährigen Tochter erhobene Beschw. ist begründet.

Das ErbgesGer. ist der Auffassung, daß der Schwachsinn der A. H. sich nicht nur in beträchtlichen Lücken auf dem Gebiete der reinen Verstandestätigkeit, sondern auch in der gesamten Lebensentwicklung und dem Lebensverhalten der Kranken zeige.

In dem Gesamturteil bei der Schulentlassung wird nach dem vorliegenden Hilfsschulpersonalbogen ausgeführt: Die Unterrichtsziele sind im allgemeinen vollständig erreicht. Im Rechnen waren die Leistungen befriedigend. In den technischen Unterrichtsfächern, Nadelarbeit und Haushaltungsunterricht, waren sie ziemlich gut. Die Merkfähigkeit und das Gedächtnis waren ebenfalls ziemlich gut. Im Denken und Handeln ist sie selbständig. Sie ist erwerbsfähig. Die Schülerin ist ziemlich gutmütig, auch stets munter und lebhaft. Sie ist sauber und reinlich, fleißig und strebsam. Gegen Tadel ist sie sehr empfindlich und neigt zum Trotz und Eigensinn bei vermeintlich erlittenem Unrecht. Sie ist brav und hat sich gut betragen.

Nachdem sich das ErbgesObGer. selbst eingehend mit der Erbkrankverdächtigen befaßt hat, hat es die Überzeugung erlangt, daß es sich bei ihr mehr um Unreife als um Schwachsinn handelt. Die allgemeinen Begriffe sind reichlich unausgebildet. In erdkundlicher Beziehung hat A. H. kaum Vorstellungen. Ihre Fertigkeit im Lesen ist nicht besonders groß. Sie vermag aber z. B. eine kleine Geschichte zu lesen, versteht sie richtig und kann sie verständig und verständlich wiedergeben.

Sowohl die aktenmäßig festgelegten Tatsachen über die geistige Entwicklung der H. als auch der persönliche Gesamteindruck bei der Vorstellung machen die Diagnose Schwachsinn unwahrscheinlich. Aus den Hilfsschulakten ist ersichtlich, daß ihre Durchschnittsleistungen vor allem auf praktischem Gebiete über genügend lagen, und im Denken und Handeln wird sie als selbständig, im Charakter als fleißig und strebsam bezeichnet. Auch bei der Vorstellung war aus der Art, wie sie auf

Fragen antwortete, ersichtlich, daß sie auf alle Fragen, die innerhalb ihres persönlichen Erfahrungskreises lagen, mit Interesse ansprach. Im übrigen bezeichnet sie die Hilfsschule als schwatzhaft, unruhig, empfindlich, hin und wieder störend und zum Widerspruch neigend. Deshalb läßt das durch die genannten Einzelzüge umrissene Charakterbild in Verbindung mit ihren kindhaften Äußerungen und der vorwiegend im Anschaulich-Konkreten orientierten Intelligenz die Vermutung aufkommen, daß es sich weniger um einen unkomplizierten Schwachsinn als um eine Geistesschwäche, kompliziert mit den Zügen des Infantilismus, handelt. Diese das Zustandsbild im umfassenderen Sinn kennzeichnende Diagnose erfordert andere Maßstäbe der Bewertung, sowohl hinsichtlich der Qualitätsabstufungen der Intelligenz auf den verschiedenen Bereichen ihrer Wirksamkeit, als auch hinsichtlich der Prognose. Die nach dieser Auffassung hin orientierte Prüfung ergab, daß zweifellos eine Rückständigkeit für abstrakte Begriffsbildung vorhanden ist, und daß daher auch das kausale Denken auf den genannten Gebieten nur soweit möglich ist, als lebendige, bildhafte Vorstellungselemente als Material des Denkaktes mobilisiert werden können. Auf der anderen Seite sind die im anschaulich-konkreten Stoff anzusetzenden Vorstellungen und Kombinationen nach der formalen Seite hin besser gegliedert als beim Schwachsinn und befähigt, in bescheidenem Umfang auch produktiven Charakter anzunehmen und der praktischen Tätigkeit ein zielbewußtes geistiges Gerüst als Unterbau zu liefern. Hier findet sich ein offensichtlicher Unterschied im Sinne einer Überlegenheit dem Schwachsinn gegenüber. Die begriffliche Architektur eines Debilen und der H. mag einander entsprechen, aber während auf dem anschaulich-konkreten Gebiet beim Schwachsinnigen das mechanisch Reproduktive vorherrschend ist und auch in Zukunft bleiben wird und der Auswirkungsmöglichkeit hierdurch von vornherein bestimmte Grenzen setzt, hat im Falle H. der Senat den Eindruck gewonnen, daß im Rahmen praktischer Tätigkeiten und überall dort, wo aus persönlichen Erfahrungen und Erlebnissen Urteile und Erkenntnisse erwachsen sind, diese nach der formalen Seite hin klarer, reichhaltiger und dem Inhalt nach einen größeren Tiefgang und damit auch eine größere Wirksamkeit auf das sich daran anschließende Handeln besitzen, so daß hierdurch das Niveau des praktischen Handelns das des Schwachsinnigen übersteigt. Ferner läßt der bestehende biologische Reifungsmangel gerade nach dieser Richtung hin noch Fortschritte erwarten mit zunehmender Ausdehnung des Erfahrungshorizontes, während die begriffliche Seite wahrscheinlich stets Rückstände aufweisen wird, die selbstverständlich auch eine Erweiterung des geistigen Inventars nach der Seite umfassender Ganzheiten hin über die Grenze des eigenen Lebenskreises hinaus nicht zulassen. Dieses „Engbleiben" des Horizonts ist aber nicht typisch für den Schwachsinn, wenn auf der anderen Seite im Bereich des persönlichen Blickfeldes ein gutes und hinreichendes, durch Erfahrung gesichertes Wissen um Tatsachen und Zusammenhänge vorhanden ist, auf dem eine menschliche Existenz kleinen Formates sich aufbauen kann.

Äußerlich sind keine Degenerationsmerkmale und Auffälligkeiten sichtbar, und auch der Gesamteindruck deutet auf eine gewisse Geschlossenheit und Harmonie von Charakter und Intelligenz, so daß wohl das Vorhandensein einer Variation menschlicher Persönlichkeitsartung nach der Seite des Infantilismus hin mit Schwächen auf dem Gebiete des begrifflichen Denkvermögens zu bejahen ist, aber das Vorhandensein eines angeborenen Schwachsinns im Sinne des Gesetzes verneint werden muß.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 27. Okt. 1936, Wg 1042/36.)

*

28. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Angeborener Schwachsinn als seelische Allgemeinstörung, die sich vorwiegend in der Lebensführung äußert. Zusammentreffen von angeborenem Schwachsinn mit angeborener Hüftverrenkung.

Anna M. hat vier uneheliche Kinder, jedes von einem anderen Erzeuger (geb. 1924, 1926, 1928, 1929). Außerdem hat sie noch eine Fehlgeburt durchgemacht. Jetzt will sie den Erzeuger des einen Kindes heiraten, der nach Angabe des Amtsarztes ein schwerer asozialer Psychopath ist und schon von zwei anderen Frauen drei außereheliche Kinder hat.

Von den vier Kindern der Anna M. besucht eins die Hilfsschule, ein anderes genügt den Anforderungen des zweiten Schuljahres der Volksschule nicht. Ein Bruder der Anna M. ist Psychopath, ein anderer hat sich eine tödliche Alkoholvergiftung zugezogen.

Die Intelligenzprüfungen durch den Amtsarzt und den Senat haben leichte Ausfälle gezeigt. Wesentlicher ist, daß die Lebensführung der Anna M. deutlich zum Ausdruck bringt, daß ihre ganze Persönlichkeit gestört ist (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 124). Sie hat sich von vier verschiedenen Männern schwängern lassen, trotz der Not, die jede Geburt für sie bedeutete. Sie hat 1927 eine Erkrankung an Tripper durchgemacht; aber auch das hat sie nicht abgehalten, ihren hemmungslosen Lebenswandel fortzusetzen. Das alles in Verbindung mit der Belastung der Familie ergibt zweifelsfrei, daß Anna M. an angeborenem Schwachsinn leidet. Denn wie sie handelt kein geistig-seelisch gesunder Mensch. Ihr Verstand reicht nicht aus, um ihr Tun richtig zu beurteilen und das Leben vernünftig zu gestalten. Die unmittelbarste Aufgabe des Verstandes ist die Lebensführung und die Durchsetzung der Umwelt gegenüber (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 126).

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß Anna M. an angeborener Hüftverrenkung rechts leidet. Der Nachweis der Erblichkeit ist nicht erbracht worden. Er ist aber hier auch nicht nötig. Denn das Leiden ist in Verbindung mit der Erbkrankheit des angeborenen Schwachsinns aufgetreten. Auch das läßt die Unfruchtbarmachung geboten erscheinen (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 166).

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 24. Febr. 1937, Wg 64/37.)

*

29. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Notwendigkeit der individuellen Intelligenzprüfung. Lebensbewährung als Landwirt.

Der 26jährige Landwirtschaftsgehilfe Herbert G. hat drei gesunde Geschwister; eine ältere Schwester ist wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar gemacht worden. Herbert hat die Volksschule besucht. Im ersten Schuljahr ist er sitzengeblieben, dann ist er immer versetzt worden und hat zumeist ausreichende Zensuren erhalten. Schon während der Schulzeit hat er in der Landwirtschaft seines Vaters, der einen Erbhof von 56 Morgen besitzt, eifrig mitgeholfen. Der Vater ist schwächlich und kein guter Landwirt. Deshalb bewirtschaftet Herbert seit vier Jahren den Erbhof selbständig. Er gilt allgemein als tüchtiger Landwirt, wie aus den Zeugnissen des Bürgermeisters, des Ortsbauernführers und des Kreisbauernführers hervorgeht.

Der Amtsarzt hat beantragt, Herbert wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Bei der Intelligenzprüfung durch den Amtsarzt und das Gericht war seine Auffassung schwerfällig und der Gedankenablauf langsam. Es zeigten sich einige Ausfälle, sobald eigenes Denken zur Beantwortung der Fragen nötig war und auf dem Gebiete der Erdkunde. Das ErbgesGer. hat daher festgestellt, daß angeborener Schwachsinn geringen Grades besteht.

Die Beschw. ist begründet. Der Senat hat G. nochmals eingehend gehört. Auch hierbei war er schwerfällig und langsam. Er konnte allgemein bekannte Dinge wie z. B. die Gliederung der Partei und der SA. nur sehr lückenhaft angeben. Daß er auf dem Gebiete der Erdkunde versagt, hat keine große Bedeutung. Denn er ist sein ganzes Leben lang nicht aus seinem Dorf und seinem engen Lebenskreis herausgekommen und hat sich, da jede Anregung dazu fehlt, mit diesen Dingen seit der Schulzeit nicht mehr beschäftigt. So starke Ausfälle, daß sich aus ihnen der angeborene Schwachsinn ohne weiteres ergeben hätte, haben sich bei ihm nicht gezeigt. Vielmehr handelt es sich zweifellos um einen Grenzfall mit nur geringen Ausfällen und einer nur wenig mangelhaften Intellektleistung. Die Frage nach der Lebensbewährung hat also hier eine ausschlag-

gebende Bedeutung. Der Senat hat sich davon überzeugt, daß G. genau Bescheid weiß über die Bewirtschaftung des Erbhofs. Er ist wohl unterrichtet über alle landwirtschaftlichen Arbeiten und auch über Kalkulations- und Preisfragen. Die Befragung ergab deutlich, daß er seinen Beruf als Landwirt ausfüllt und dabei auch den Aufgaben gewachsen ist, die Urteilsvermögen und Anpassung an die wechselnden und verschiedenartigen Forderungen des täglichen Lebens verlangen. Die Beschränktheit betrifft bei ihm nur das Gebiet des Intellekts, während die Lebensführung und Bewährung ungestört und einwandfrei sind. Angeborener Schwachsinn ist daher nicht festzustellen (Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 125).

(ErbgesObGer., Jena, Beschl. v. 13. Jan. 1937, Wg 685/36.)

*

30. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Praktische Intelligenz, Lebensbewährung als Hausfrau und Mutter.

Frau P. ist in der Volksschule nicht sitzengeblieben. Aus dem Schülerbogen, den der Senat beigezogen hat — das Schulentlassungszeugnis genügt nicht zur Beurteilung der Leistungen und der geistigen Entwicklung —, geht hervor, daß sie stets den Anforderungen der Volksschule genügt hat. Gewiß ist ihr Lebenskreis und damit ihr Interessengebiet eng, und sie hat manches vergessen, was sie früher an Schulwissen besaß. Aber so erheblich sind die Intelligenzausfälle nicht, das zeigte auch die heutige Prüfung durch den Senat. Frau F. las dabei zwei kleine Zeitungsnachrichten fließend und gab den Inhalt leidlich richtig wieder. Sie rechnete einfache Aufgaben richtig. Sie schrieb auf Diktat rasch und fast fehlerfrei. Vor allem aber war sie gut unterrichtet über die hauswirtschaftlichen Arbeiten, die ihr Leben zu einem großen Teil ausfüllen. In diesem engen Rahmen verfügt sie über eine gewisse praktische Intelligenz und bewährt sich im praktischen Leben als Hausfrau und Mutter. Spricht schon das glatte Durchlaufen der Volksschule stets gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns, wie der Senat schon in der Entsch. JW. 1935, 1870 [39] ausgesprochen hat, so kommt hier noch eine gewisse praktische Intelligenz und der Umstand hinzu, daß von irgendeiner Belastung der Familie nichts bekannt geworden ist. Unter diesen Umständen kann nicht festgestellt werden, daß Frau P. an angeborenem Schwachsinn leidet.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 3. Febr. 1937, Wg 631/36.)

*

31. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Hydrozephalus als solcher spricht nicht für angeborenen Schwachsinn.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des O. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Daß O. schwachsinnig ist, steht einwandsfrei fest. Das ErbgesGer. hat jedoch die Frage der Erblichkeit nicht geprüft. Daß O. bei der Geburt einen Wasserkopf gehabt hat, spricht nicht für die Erblichkeit des Schwachsinns. Die Grundlagen des Hydrozephalus sind mannigfach. Noch nicht restlos geklärt ist die Frage der Erblichkeit. Baur-Fischer-Lenz, Menschliche Erblehre S. 412 sagen darüber: der Hydrozephalus scheint erblich bedingt, er kann auch Folge entzündlicher Vorgänge sein. Deshalb kann die Erblichkeit unter Ausschluß einer exogenen Ursache nur dann angenommen werden, wenn der Wasserkopf familiär aufgetreten ist. Dies hat sich nicht feststellen lassen. Es kommt hinzu, daß O. im 7. Lebensjahre erkrankte. Die chirurgische Klinik in H. stellte die Diagnose auf tumor cerebelli. Es ist bei ihm am 2. Dez. 1908 der Balkenstich vorgenommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Diagnose zutreffend war. Auf jeden Fall haben Entzündungsprozesse im Gehirn stattgefunden, durch die auch die Augen in Mitleidenschaft gezogen wurden. Nach der Krankengeschichte der chirurgischen Klinik in H. war O. vor seiner Erkrankung ein munteres reges Kind, das die Mittelschule besucht hat. Erst nach seiner Erkrankung 1908 scheint er nicht mehr schulfähig gewesen zu sein. Es ist also nicht festzustellen, daß der Schwachsinn schon von Geburt an bestanden hat. Deshalb mußte der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt werden.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 30. Okt. 1936, Wg 347/36.)

§ 1 Abs. 2 Ziff. 3

32. § 1 Abs. 2 Ziff. 3 ErbkrNachwGes. Ein echter Fall des manisch-depressiven Irreseins.

Der ärztliche Leiter der Psychiatrisch-Neurologischen Klinik der Universität in H. hat die Unfruchtbarmachung des damals dort in Behandlung befindlichen A. G. wegen manisch-depressiven Irreseins beantragt. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, weil es die Diagnose nicht für gesichert gehalten hat.

Die von dem Antragsteller gegen den Beschluß eingelegte Beschw. ist für begründet zu erachten.

Das Krankheitsbild, das A. G. besonders während seiner verschiedenen Behandlungen in der Krankenanstalt in F., der Anstalt H., der Prov. Heil- und Pflegeanstalt zu D. und der Psychiatrisch-Neurologischen Klinik in H. geboten hat — die Krankheitsgeschichten sämtlicher Anstalten lagen vor —, ist nach Ansicht des Senats eindeutig das des manisch-depressiven Irreseins. Bilder einer manischen Erregung mit gehobener Stimmung, gehobenem Selbstvertrauen, gesteigertem Betätigungsdrang, Ideenflucht, Größenideen — so hielt er sich einmal für den Weltheiland, einmal für den Weltpräsidenten, sein Bett sei das Welthauptquartier —, stärksten Erregungszuständen, wechselten ab mit Zuständen deutlicher Depression, Hemmung, weinerlich-verzweifelter Stimmung mit Neigung zu Suizidversuchen, worauf dann wieder hypomanische, deutlich gehobene Stimmung folgte. Diese Zustände folgten während der einzelnen Phasen oft unmittelbar aufeinander, ohne Übergang und ohne äußeren Anlaß. Das ärztlich so beobachtete Krankheitsbild führte denn auch in den genannten Anstalten durchgängig zur Stellung der Diagnose: manisch-depressives Irresein, so in der Krankenanstalt in F. mit vorübergehender Schwankung nach der Richtung der Schizophrenie, weil sich in das sonst manisch-depressive Krankheitsbild zeitweise, so besonders während der Behandlung im Jahre 1924/25, einige schizophrene Züge mischten, worauf dann aber in den Jahren 1930 und folgende das eigentliche Krankheitsbild des manisch-depressiven Irreseins wieder um so deutlicher zutage trat, in der Pflegeanstalt H. K., wo man allerdings auch mal an Schizophrenie gedacht hat, in der Heil- und Pflegeanstalt in D. und besonders auch neuerdings in der Psychiatrisch-Neurologischen Klinik in H., wo G. bei der Aufnahme und noch in der ersten Zeit der Behandlung ein Bild stärkster manischer Erregung bot, in gehobener Stimmungslage war, ideenflüchtig und unzusammenhängend sprach und auch Größenideen äußerte.

Das gezeichnete Krankheitsbild des manisch-depressiven Irreseins, in das sich nach ärztlicher Erfahrung manchmal schizophrene Züge mischen können, ist vorliegend gegenüber der Schizophrenie klar abzugrenzen; einer näheren Ausführung hierzu bedarf es nicht. Es kommt aber auch ein psychogener Reaktionszustand oder ein zeitweiser Zustand schwerer Hysterie, wie ein behandelnder Privatarzt meint, nicht in Frage. Schon in einem im Jahre 1920 in der Krankenanstalt in F. erstatteten Fachgutachten ist auf die endogene Natur des Leidens hingewiesen worden, und es ist in der Tat nicht daran zu zweifeln, daß es sich bei den immer sich wiederholenden schweren geistigen Erkrankungen des G. um einen auf endogener Grundlage sich abspielenden Prozeß handelt, bei dem äußere Einwirkungen, seelische Erlebnisse, höchstens auslösend wirken können. Das gilt von seinen Kriegserlebnissen, seinen Verwundungen im Kriege, bei denen übrigens eine Schädigung des Gehirns (so besonders bei dem Kopfschuß, einem Tangentialschuß mit kurzer Bewußtlosigkeit), wie festgestellt, nicht vorgekommen ist, ebenso wie von etwaigen persönlichen Erlebnissen nach dem Kriege (Mangel eines festen Berufes usw.). Es ist bezeichnend, daß das Leiden in der Nachkriegszeit auch während der Zeit einer ruhigen Lebenslage des G., so während seiner Tätigkeit als landwirtschaftlicher Eleve bei dem Bauern W. in L. und als Reisender für das Geschäft des Kaufmanns Sch. in H. ganz unvermittelt wieder auftrat, so daß er die Stellungen nach 2 ½ bzw. 3jähriger Tätigkeit wegen dieses Leidens wieder aufgeben mußte. Es ist nicht erkennbar, daß dort irgend etwas besonderes auf ihn eingewirkt hätte; es kann auch nicht angenommen werden, daß er, wie er jetzt behauptet, als landwirtschaftlicher Eleve bei dem Bauern W. übermäßig angespannt wor-

den wäre, und wenn er auch schwere körperliche Arbeit hätte verrichten müssen, so erklärte das nicht seine damalige erneute Erkrankung mit den gleichen Erscheinungen wie früher. — Deutlich treten die einzelnen Phasen des Leidens mit einer gewissen Regelmäßigkeit, alle paar Jahre, aus einer verborgenen Anlage heraus auf, um dann nach einer mehr oder weniger langen Dauer wieder abzuklingen.

Hier und da wurden während der Behandlungen des G. in den Anstalten auch mal ein hysterischer Zug, zweckbestimmtes Verhalten, beobachtet, so einmal im Jahre 1931 in der Anstalt F. und einmal in der Psychiatrisch-Neurologischen Klinik in H. Aber das tritt gegenüber den anderen typischen Anzeichen des manisch-depressiven Irreseins vollkommen zurück und rechtfertigt keineswegs, das Leiden als ein solches hysterischer Natur anzusehen.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 22. Dez. 1936, Wg 1281/36.)

---

§ 1 Abs. 2 Ziff. 4

33. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. — Die Bedeutung der epileptischen Charakterveränderung und die Frage des Nachweises der erblichen Belastung mit diesem Leiden.

Das ErbgesGer. hat, soweit zu sehen, aus zwei Gründen Bedenken getragen, die Diagnose zur Zeit auf erbliche Fallsucht zu stellen, einmal weil bei P. eine epileptische Charakterveränderung nicht oder noch nicht festzustellen sei, sodann weil eine erbliche Belastung des P. mit diesem Leiden nicht nachgewiesen sei. Der Senat vermag dem ErbgesGer. darin nicht zu folgen.

Was zunächst die epileptische Charakterveränderung anbelangt, so ist diese auch ein Symptom, und zwar oft ein wichtiges Symptom, für das Bestehen des genannten Leidens, aber es hat für die Beurteilung nicht die Bedeutung, daß etwa bei Nichtfeststellung einer solchen trotz Vorkommens typisch epileptischer Anfälle, ohne äußere Ursache, aus diesem Grunde die Diagnose erbliche Fallsucht zu verneinen oder in Zweifel zu ziehen wäre. In den Anfangsstadien dieses Leidens pflegt vielfach oder meistens eine solche epileptische Charakterveränderung zu fehlen, während sie in den späteren Stadien sich regelmäßig einzustellen pflegt. Die beiden Symptome: epileptischer Anfall und epileptische Charakterveränderung sind, wie danach erkennbar, bezüglich ihres diagnostischen Wertes nicht gleichzustellen, wie man denn auch umgekehrt die Diagnose erbliche Fallsucht kaum wird als gesichert ansehen können, wenn etwa bloß eine epileptische Charakterveränderung nachweisbar wäre, aber kein Anfall. Etwas anderes war auch, entgegen der von dem Sachverständigen der Anstalt B. in seinem Gutachten vertretenen Ansicht, von den Verfassern des Erläuterungswerks Gütt-Rüdin-Ruttke, in der ersten Ausgabe S. 105 nicht gemeint, wenn es dort heißt: „zum charakteristischen Gepräge gehört auch .... der sog. epileptische Charakter“. Deutlicher als in der ersten Ausgabe dieses Werkes ist das in der zweiten Ausgabe auf S. 140 bis 141 zum Ausdruck gebracht. Es heißt dort: „Der Aufbau der Diagnose erfolgt über die ärztliche Klarstellung des Anfalles (in den verschiedenen Formen bis zu den epileptischen Dämmerungszuständen) und aller anderen für Epilepsie sprechenden Krankheitszeichen ... Ein wichtiges diagnostisches Hilfsmittel ist oft die Persönlichkeit des Epileptikers selbst, die man als steif, gespreizt, reizbar, pedantisch bezeichnen kann... Es gibt aber schwere Epileptiker ohne erhebliche Persönlichkeitsveränderung.“ — Diese Persönlichkeitsveränderung pflegt, wie erwähnt, gerade in den Anfangsstadien des Leidens vielfach zu fehlen. P. ist nun 21 Jahre alt; das Leiden ist in seinem 13. Lebensjahre in Anfällen zuerst in die Erscheinung getreten. Es ist also nicht auffallend, wenn die epileptische Charakterveränderung sich noch nicht bei ihm zeigt. Die Anfälle des P., wie sie in dem Amtsgutachten beschrieben sind: Beginn ohne jede Vorzeichen, plötzliches Hinstürzen, Eintritt von Bewußtlosigkeit, mehrfach Verletzungen am Kopfe beim Aufschlagen, häufig Zungenbisse, Schaum vor dem Munde, mitunter Einnässen, Dauer des Anfalls fünf bis zehn Minuten, danach Müdigkeit und Kopfschmerzen, sind nun typisch epileptischer Art und sind damit beweisend für das Bestehen der Epilepsie bei P. Dafür ist auch noch typisch das Auftreten der ersten Anfälle in dem Entwicklungsalter des P., in welchem Alter erfahrungsmäßig das Leiden besonders häufig zum erstenmal in die Erscheinung tritt.

Was weiter die Frage betrifft, ob es sich um erbliche Fallsucht handelt oder nicht, so war der nach dem Ergebnis der erbbiologischen Forschung zu vertretende und in der Rspr. der ErbgesGer. allgemein anerkannte Standpunkt der, daß sicher als solche diagnostizierte Fallsucht auch ohne Nachweis der erblichen Belastung mit diesem Leiden als erbliche Fallsucht anzusehen ist, sofern sich nicht mit Sicherheit eine äußere Ursache dieses Leidens nachweisen läßt. Das war auch bei Gütt-Rüdin-Ruttke, erste Ausgabe, S. 105 klar zum Ausdruck gebracht, und diese Stellungnahme ist in der zweiten Auflage, S. 143, aufrechterhalten. Es heißt dort: „Alle ins Symptombild der Epilepsie fallenden Zustände, bei denen eine äußere Ursache nicht nachgewiesen werden kann, haben wir der erblichen Fallsucht zuzuzählen...“ und weiter: „Die Erforschung etwaiger Belastungen in der Sippe des Kranken kann nur die Aufgabe haben, die Diagnose als solche zu klären. Klar diagnostizierte Fälle ohne exogenes Moment bedürfen keiner sippenmäßigen Bestätigung“. Dieser Standpunkt, der, wie gesagt, der bisherigen Rspr. entspricht, ist gegenüber der abweichenden Ansicht einiger Autoren aufrechtzuerhalten. — Irgendein neurologisches Symptom, das auf die Entstehung des Leidens durch eine äußere Ursache (Gehirnschädigung, Gehirninfektion) hindeutete, ist nun bei P. nicht gefunden worden, auch nicht bei der Untersuchung in der Anstalt B. aus Anlaß des dort von den Fachärzten zu erstattenden Gutachtens. Der Unfall, den P. während der Schulzeit beim Turnen gehabt hat, der keine Bewußtlosigkeit und kein Erbrechen zur Folge hatte, also offenbar unbedeutender Natur war, kommt danach für die Entstehung des Leidens auch nicht in Frage. Wäre hierbei z. B. eine Schädigung des Gehirns eingetreten, so müßte das sich in einem Symptom zeigen. —

Hiernach muß gemäß den oben ausgesprochenen Grundsätzen bei P. das Bestehen einer erblichen Fallsucht angenommen werden.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 10. Sept. 1936, Wg 466/36.)

*

34. § 1 Abs. 2 Nr. 4 ErbkrNachwGes. Bei Fallsucht kann nicht dem Unfruchtbarzumachenden der Beweis, daß keine erbliche Fallsucht vorliege, aufgebürdet werden.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der BeschwF. an Fallsucht leidet. Es wird nur die Erblichkeit derselben angezweifelt und eine traumatische Epilepsie, verursacht durch einen Schneeballwurf, angenommen. Es ist nicht dem Unfruchtbarzumachenden in dem Erbgesundheitsverfahren ein Beweis aufzubürden, sondern das Gericht hat auf Grund des Ermittlungsverfahrens einwandsfrei das Vorliegen der Erbkrankheit festzustellen. Insofern kann der Ansicht des ErbgesGer. nicht beigetreten werden, daß, da die Möglichkeit, daß die Anfälle auf den Schädelunfall ursächlich zurückzuführen sind, außerordentlich gering ist, der Kranke den Beweis zu führen habe, daß nicht eine genuine Epilepsie vorliege. Es ist hier zu prüfen, ob der Schneeballwurf die Fallsucht hervorgerufen hat. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn durch den Wurf eine solche Gehirnverletzung entstanden ist, die die Fallsucht zur Folge hatte. Die Unfallfolgen sind nicht schwerer Natur gewesen. Der BeschwF. ist umgefallen, eine Weile bewußtlos gewesen. Er hat nicht erbrochen, ist allein nach Hause gegangen und hat in den folgenden Tagen am Unterricht teilgenommen, ohne Beschwerden zu haben. Ein Arzt ist auch nicht hinzugezogen worden. Nach alledem ist die Verletzung leichter Natur gewesen und kein Anhalt dafür gegeben, daß eine Gehirnerschütterung und ein Schädelbruch vorgelegen hat. Die Röntgenuntersuchung hat dies bestätigt. Es kommt deshalb auch eine etwaige Ausheilung eines Schädelbruches, der nicht mehr erkennbar ist, nicht in Frage. Die neurologische Untersuchung hat keinen abnormen Befund ergeben. Dem Unterbleiben der

Enzephalographie ist daher keine besondere Bedeutung beizumessen, zumal sie nicht immer eine sichere Diagnose gestattet. Bei der einseitigen Schädel- und Gehirnverletzung hätte sich die Jacksonsche Epilepsie gezeigt; dies ist hier nicht der Fall. Demnach ist ein Trauma als Ursache abzulehnen. Da auch eine symptomatische Epilepsie nicht in Frage kommt, ist die Entstehung der Fallsucht hier auf Erbanlage zurückzuführen. Dafür spricht auch die von der Nervenklinik der Universität J. festgestellte beginnende epileptische Charakterveränderung. Daß die Anfälle erst nach dem Unfall 1919/1920 aufgetreten sind, spricht nicht gegen erbliche Fallsucht. Diese tritt häufig erst im Alter der beginnenden Geschlechtsreife in Erscheinung. Auch der Umstand, daß bei den Eltern und Großeltern keine Fälle von Fallsucht bekannt sind, schließt die Diagnose der erblichen Fallsucht nicht aus. Eine eingehende Erforschung der ganzen Blutverwandtschaft stößt auf Schwierigkeiten. Es sind alle die Fälle von Fallsucht der erblichen Fallsucht zuzurechnen, bei denen eine äußere Ursache nicht nachgewiesen werden kann. Demnach ist festzustellen, daß der BeschwF. an erblicher Fallsucht leidet.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 16. Okt. 1936, Wg 353/36.)

---

§ 1 Abs. 2 Ziff. 6

35. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933. Eine wichtige Entsch. zur Frage der „erblichen Blindheit". Diese liegt auch vor, wenn der Betroffene zwar nicht so blind ist, als daß er nicht seinem Beruf nachgehen könnte, wenn aber damit gerechnet werden muß, daß durch ihn die Anlage auch zu absoluter Blindheit auf seine Nachkommen übertragen wird. Abwägung der guten und der schlechten Erbanlagen.

Durch Beschluß des ErbgesGer. ist die Unfruchtbarmachung des F. R. angeordnet worden. In dem Beschluß wird festgestellt, daß der Betroffene an erblicher Blindheit leidet. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. ist zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Bei dem Betroffenen liegt die sogenannte Lebersche Form von Sehnervenschwund, fachlich heute meist als Neuritis retrobulbaris hereditaria (Rönne) bezeichnet, in einwandfreier Feststellung vor. Dasselbe gilt für seinen Bruder, für seine Mutter und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für einen Vetter und einen Onkel je mütterlicher Seite. Daß bei diesem erblichen Leiden häufig auslösende Ursachen angeführt werden können, ändert an der Tatsache der Erblichkeit nichts, sie ist vielmehr die einzige wirkliche Unterlage des Leidens. Das Vorkommen von fünf Fällen in dieser Familie zeigt diese Erblichkeit einwandfrei auch für den Betroffenen. Der Erbgang dieses Leidens ist bekannt als nicht ganz regelmäßig verdeckt (rezessiv) und geschlechtsgebunden. Die Unregelmäßigkeit besteht darin, daß gegen die Regel auch einseitig belastete Frauen gelegentlich erkrankt sind. Die Sippen, in denen dies vorkommt, müssen als die schwerer belasteten bezeichnet werden. Eine solche liegt hier vor. Nach diesem Erbgang ist zu erwarten, daß alle Töchter des Betroffenen die krankhaften Erbanlagen und die Hälfte der männlichen Enkel die Krankheit selbst haben. Da es aber eine Sippe mit der schwereren Anlage ist, ist zu erwarten, daß sogar einzelne Töchter über die Anlage hinaus auch selbst krank sind.

Der augenärztliche Befund beim Betroffenen selbst zeigt ein sehr starkes Eingeengtsein des Gesichtsfeldes, des Sehvermögens selbst, am stärksten des Farbensehens, das zentrale Sehen fehlt. Das Verhalten ist doppelseitig. Das fachärztliche Gutachten kommt zum Schluß, daß der Befund praktisch Erblindung gleichzusetzen sei, und daß es sich um erbliche Blindheit i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 handele.

Wenn vom Betroffenen angeführt wird, daß er seinem Beruf als Tischler nachgehe und sich praktisch nicht blind fühle, so muß betont werden, daß das genannte Gesetz die Gesundung des Volkskörpers von schweren krankhaften Erbanlagen zum Ziele hat. Daß es sich hier um eine solche handelt, kann auf Grund des augenblicklichen Sehverhaltens des Betroffenen und der befallenen Angehörigen unmöglich geleugnet werden. Einmal besteht die Möglichkeit, daß alle diese Betroffenen selbst eine Verschlechterung des Zustandes erleben (während eine Besserung unmöglich ist, höchstens ein Stehenbleiben eintreten kann), und andererseits sind unter den Nachkommen gerade in dieser Sippe auch schwerere Fälle mit (auch im Laiensinn) absoluter Blindheit zu erwarten.

Es wäre noch zu erörtern, ob man beim Betroffenen, mit Rücksicht auf etwaige durchschnittliche oder noch besser überdurchschnittliche gute Erbanlagen irgendwelcher Art, von der Kann-Vorschrift des Gesetzes Gebrauch machend, zu einer Ablehnung der Unfruchtbarmachung gelangen könnte. Auf Grund des ausführlichen Gutachtens muß hierzu gesagt werden, daß die Sippe, von der 44 Personen untersucht worden sind, eine weit unterdurchschnittliche Erbnatur hat. Es kommen neben den genannten fünf Fällen des Sehnervenschwundes sechsmal Fälle von Migräne, davon zwei mit Augenstörungen vor, ein Fall von Schizophrenie, zwei Fälle von sonstigen psychischen Erkrankungen, vier von organisch neurologischen Störungen, 13 von neuropathologischer Auffälligkeit und eine ganze Anzahl von sonstigen Anomalien und Störungen. Auch der Betroffene selbst zeigt von diesen Zügen seiner Familie einen sehr deutlichen Einschlag. Man muß ihn als schizothyme Persönlichkeit mit vegetativer Übererregbarkeit bezeichnen. Eine Ablehnung der Unfruchtbarmachung mit Rücksicht auf die sonstige Erbanlage oder eine erbliche besondere Hochwertigkeit der Sippe kommt also nicht in Betracht.

Es liegt danach erbliche Blindheit i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 vor, und es ist die Übertragung dieses Erbleidens auf Nachkommen mit Sicherheit zu erwarten. Der Betroffene ist daher unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 3. Febr. 1937, 2 Wg 1076/35.)

*

36. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 und 8 ErbkrNachwGes. — Ektopia lentis als schwere erbliche körperliche Mißbildung und erbliche Blindheit.

Bei N. besteht eine Verlagerung der Augenlinsen und eine schwere Kurzsichtigkeit (Ektopia lentis und Myopia gravis). Das ist bereits während seiner Behandlung in der Universitäts-Augenklinik in G. i. J. 1927 festgestellt und in der dort geführten Krankengeschichte niedergelegt worden. Die Sehschärfe wurde rechts und links auf — 14.0 D ($^3/_{35}$) festgestellt. — Bei seiner Wiederaufnahme i. J. 1934 hatte sich der Zustand des rechten Auges erheblich verschlimmert: Die Linse war total getrübt und luxiert; links bestand noch der alte Zustand. Es fand dann eine Operation des rechten Auges statt, bei der die total getrübte und verschobene Linse entfernt wurde, worauf nach Ausgleich der Linsenlosigkeit durch + 13 Ds ein Sehvermögen von $^5/_{20}$ erreicht wurde; auf dem linken Auge besteht nach Ausgleich der Kurzsichtigkeit durch — 13 Ds ein Sehvermögen von $^5/_{35}$. — Das Sehvermögen wurde nunmehr für grobe Arbeiten als ausreichend erklärt.

Der bezeichnete Augenzustand des N., bei dem es für das vorliegende Verfahren auf den ursprünglichen Zustand, also den Zustand vor der Operation i. J. 1934 und auf das damals bestehende etwa nur durch eine Brille verbesserte Sehvermögen ankommt, kann mit dem ErbgesGer. als eine schwere körperliche Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. angesehen werden, zumal dieser Augenzustand die Anpassung des N. an das Leben wesentlich erschweren mußte und auch erschwert hat. Richtiger noch wird der Zustand der Augen des N. als erbliche Blindheit i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 6 des genannten Gesetzes angesehen, wie ihn auch der antragstellende Amtsarzt aufgefaßt hat. Unter Blindheit, welcher Begriff keine bestimmte klinische oder erbbiologische Krankheitseinheit darstellt, ist nicht nur völlige Blindheit, das Fehlen jeden Lichtscheins, zu verstehen, sondern als blind im Sinne des Gesetzes sind auch Menschen anzusehen, die zur Ausführung eines gewöhnlichen Berufes und z. B. zum Schulbesuch infolge ihrer Sehschwäche untauglich sind (Prof. Dr. Fleischer [Erlangen] in „Die Diagnose der Erbkrankheiten", eine Aufsatzreihe, 1936, Verlag von Georg Thieme [Leipzig]); Gütt-

Rüdin=Ruttke, 2. Aufl., S. 146, verstehen unter Blindheit im Sinne des Gesetzes eine Unfähigkeit zum Sehen, die sich etwa mit der Invalidität von seiten der Augen decke, welcher Zustand bei Verlust von mehr als $^2/_3$ der Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erreicht sei.

Im Sinne dieser Begriffsbestimmung ist N. unzweifelhaft als blind anzusehen. Bei dem Zustand seiner Augen, vor dem operativen Eingriff am rechten Auge, konnte er nach dem Bericht seines Lehrers in der Schule nur in ganz beschränktem Maße mitarbeiten, besonders schriftliche Arbeiten anfertigen, und hätte er auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unzweifelhaft als invalide in dem gedachten Sinne angesehen werden müssen. Nach der Operation des rechten Auges wird nunmehr zwar von fachärztlicher Seite das Sehvermögen des N. wenigstens für grobe Arbeiten als ausreichend bezeichnet, aber darauf kommt es für die Beurteilung vorliegend nicht an, weil, wie erwähnt, der ursprüngliche Zustand der Augen maßgebend ist.

Das Augenleiden des N. ist nach dem Ergebnis der erbbiologischen Forschung als ein erbliches erkannt. Bei N. ist zudem die Ererbtheit des Leidens durch das Bestehen des gleichen Leidens bei seinem Vater wenigstens auf einem Auge und bei seinem Bruder auf beiden Augen noch besonders erhärtet.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 13. Nov. 1936, Wg 1214/36.)

*

37. § 1 Abs. 2 Nr. 6 ErbkrNachwGes. Retinitis pigmentosa punctata albescens ist weder als Blindheit noch als Mißbildung anzusehen.

Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung des E. wegen erblicher Blindheit abgelehnt. Es hat festgestellt, daß E. an einer Retinitis pigmentosa punctata albescens leidet, und hat angenommen, daß dies Leiden weder als Blindheit noch als schwere Mißbildung anzusehen ist. Der Amtsarzt meint, daß es sich um eine vererbbare Entartung der Netzhaut handelt und daß die minderwertige Anlage vererbt werde. Dazu ist zu sagen, daß nicht Erbanlageträger als solche nach dem ErbkrNachwG. unfruchtbar zu machen sind, sondern nur die Personen, bei denen eine der im Gesetz aufgeführten Erbkrankheiten (außer dem schweren Alkoholismus) einwandfrei festgestellt werden kann. Abzulehnen ist die Eingruppierung der Netzhauterkrankung unter den Begriff der Mißbildungen. Es liegt hier keine gestaltliche körperliche Anomalie vor, sondern eine sich fortentwickelnde Krankheit. Der Begriff „Blindheit" setzt immer eine solche vorhandene oder infolge des Leidens fortschreitende Behinderung der Sehkraft voraus, die tatsächlich oder praktisch dem Versagen des Sehvermögens entspricht. Die Retinitis pigmentosa punctata albescens ist ein äußerst seltenes Augenleiden, das in seinen Auswirkungen noch nicht erforscht ist. Da E., der 20 Jahre alt ist, zur Zeit noch normal sieht und die Entwicklung des Leidens nicht bestimmt werden kann, so liegt weder eine tatsächliche Blindheit vor noch kann festgestellt werden, daß praktisch eine Erblindung eintreten wird. Es liegen somit die Voraussetzungen des ErbkrNachwGes. nicht vor.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 30. Okt. 1936, Wg 612/36.)

*

38. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 und 8 ErbkrNachwGes. Kurzsichtigkeit, erbliche Blindheit oder schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Das ErbgesObGer. hat die Unfruchtbarmachung des BeschwF. wegen schwerer erblicher Mißbildung angeordnet. Es hat festgestellt, daß er auf beiden Augen hochgradig kurzsichtig ist, und daß das linke Auge infolge Netzhautablösung so gut wie erblindet ist. Die Mutter des BeschwF. ist ebenfalls hochgradig kurzsichtig und auf dem rechten Auge infolge komplizierten Stares völlig blind. Seine beiden Brüder sind mehr oder weniger kurzsichtig. In diesem Sachverhalt sieht das ErbgesGer. eine vererbbare körperliche Mißbildung.

Da die kurzsichtigen Augen im Verhältnis zu normalen Augen insofern eine Anomalie zeigen, als ihr Längsdurchmesser krankhaft verlängert ist, jedenfalls die Augenachse verhältnismäßig zu lang ist oder anders ausgedrückt, ein krankhafter Langbau des Auges vorliegt, so kann man darin wohl mit einem gewissen Recht eine Mißbildung erblicken. Die Netzhautablösung dagegen ist nicht als eine Mißbildung, sondern als eine Krankheit anzusprechen.

Ohne entsprechende erbliche Anlage entsteht im allgemeinen keine Kurzsichtigkeit. Während die Kurzsichtigkeit durchweg rezessiv vererbt wird, so ist doch auch bei manchen Fällen von Kurzsichtigkeit ein dominanter Erbgang beobachtet worden. In dem zur Entsch. anstehenden Falle scheint ein dominanter Erbgang vorzuliegen. Die Erblichkeit steht jedenfalls nach der Familiengeschichte über allem Zweifel. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob die Mißbildung als eine schwere anzusprechen ist. Das Gericht nimmt dann eine schwere Mißbildung an, wenn durch diese erhebliche Funktionsstörungen verursacht werden, die den Betreffenden im Lebenskampfe hochgradig beeinträchtigen und seine Lebensanpassung erschweren. Für die Funktionsstörungen kommt die durch die Netzhautablösung verursachte Erblindung mit in Betracht. Die Netzhautablösung als solche steht in ursächlichem Zusammenhang mit der Kurzsichtigkeit, insofern, als die Achsenkurzsichtigkeit (Achsenmyopie) jene Bedingungen begünstigt, die zum Eintritt einer Netzhautablösung zu führen pflegen, nämlich Verflüssigung und Entartung des Glaskörpers, Dehnung und Verdünnung der Netzhaut und schließlich das Auftreten von Netzhautrissen, welch letztere erst das Eindringen von Glaskörper hinter die Netzhaut und damit die Entwicklung der Netzhautablösung ermöglichen. Die Netzhautablösung muß mithin in höhergradig kurzsichtigen Augen ursächlich auf die Kurzsichtigkeit, mithin auf eine erbliche Anlage des Auges zurückgeführt werden. Es ist deshalb auch unwahrscheinlich, daß beim BeschwF. die Netzhautablösung dadurch entstanden ist, daß ihm ein Weidenast bei der Arbeit im Flußbett in das linke Auge geschlagen ist. Jedenfalls würde durch den Schlag des Weidenastes in das linke Auge bei einem normal gebauten Auge aller Wahrscheinlichkeit nach keine Netzhautablösung eingetreten sein. Bei höhergradig kurzsichtigen Augen genügen allerdings schon verhältnismäßig geringfügige Verletzungen, so leichte Quetschungen und Prellungen, die für normal gebaute, gesunde Augen völlig belanglos sind, um eine Netzhautablösung, zu deren Entstehung schon lange eine weitgehende Bereitschaft bestand, auszulösen.

Eine zur Behebung der Netzhautablösung ausgeführte Operation blieb erfolglos.

Die Schwere der Mißbildung ist nach den durch die Kurzsichtigkeit in Verbindung mit der Netzhautablösung verursachten Funktionsstörungen zu beurteilen. Das linke Auge des BeschwF. ist blind. Sein rechtes Auge besitzt noch ein Sehvermögen von $^1/_5$ bis $^1/_3$, wie die Universitäts=Augenklinik in G. und der Augenarzt, Dr. T., festgestellt hat. Der BeschwF. kann ohne Glas noch feinste Druckschrift lesen. Bei Augenleiden, die eine Beeinträchtigung der Sehkraft zur Folge haben, kann man für die Auswirkung dieser herabgesetzten Sehkraft im Lebenskampf und in der Lebensanpassung in gewisser Beziehung einen Maßstab durch den Grad der Invalidität, wie ihn die Herabsetzung der Sehschärfe bedingt, gewinnen. Man wird durchweg die Mißbildung erst dann als schwer ansehen können, wenn infolge dieser erblichen Mißbildung die Erwerbsfähigkeit unter $^1/_3$ der vollen Erwerbsfähigkeit gesunken ist. Man wird diese wohl dann erst anzunehmen brauchen, wenn die Sehschärfe des einzigen sehfähigen, kurzsichtigen Auges bei normalem Gesichtsfeld auf $^1/_{15}$ bis $^1/_{10}$ der normalen abgesunken ist, zumal Kurzsichtige ja im allgemeinen auch bei erheblicher Herabsetzung des Sehvermögens für die Ferne in der Nähe ohne Glas doch noch kleinen, wenn nicht gar kleinsten Druck zu lesen imstande sind, was für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit nicht ohne Belang ist.

Da der BeschwF. noch $^1/_5$ bis $^1/_3$ Sehschärfe besitzt, so hat das Gericht die Mißbildung nicht als schwere angesehen. Eine weitere Frage ist, ob er nicht an erblicher Blindheit leidet. Zur Feststellung der erblichen Blindheit ist nicht erforderlich, daß der Betreffende völlig blind ist, sondern es fällt unter den Begriff der Blindheit auch die praktische Blindheit, die dann vorliegt, wenn das erbliche Augenleiden zu einer Sehschwäche geführt hat, die im praktischen Leben einer Blindheit gleich zu erachten ist. Ein praktisch als Blindheit anzusehendes Augen=

leiden würde dann vorliegen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß auch das rechte Auge des BeschwF. durch Netzhautablösung erblinden würde. Dafür ist zur Zeit noch kein sicherer Anhalt gegeben. Wenn auch zugegeben werden soll, daß höhergradig kurzsichtigen Augen eine gewisse Bereitschaft zur Netzhautablösung innewohnt, so ist damit doch noch keineswegs gesagt, daß diese Netzhautablösung sich zur gegebenen Zeit tatsächlich auch einstellen muß. So ist die Mutter des BeschwF. ja auch nur auf einem Auge erblindet, und zwar infolge komplizierten Stares, d. h. infolge von Netzhautablösung, die später sekundär zur Bildung des grauen Stares — wie so oft bei Netzhautablösung — geführt hat. Das erbliche Augenleiden des BeschwF. kann daher auch nicht als erbliche Blindheit einwandfrei festgestellt werden. Deshalb mußte der Beschluß des ErbgesGer. aufgehoben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt werden.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 20. Nov. 1936, Wg 671/36.)

---

§ 1 Abs. 2 Ziff. 7

39. § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbkrNachwGes. Bewertung des Adrenalin-Sonden-Versuchs.

Der zuständige Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung des K. F. wegen erblicher Taubheit beantragt. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, weil es besonders nach dem Gutachten des leitenden Arztes der städtischen Ohrenklinik in E. glaubte, das Bestehen von erblicher Taubheit bei F. nicht feststellen zu können. Nach der Ansicht des genannten Sachverständigen besteht die Möglichkeit, daß, weil der Adrenalin-Sonden-Versuch bei beiden Brüdern F. positiv ausgefallen sei, und weil die Untersuchung der Eltern mit dem genannten Versuche ebenfalls das pathologische Phänomen der weißen Strichzeichnung ergeben habe, bei K. F. wie bei seinem Bruder J. eine kongenitale Lues vorliege, die sich in einer vollkommenen Taubheit äußere.

Die von dem Amtsarzt eingelegte Beschw. ist begründet.

Mit dem Amtsarzt hatte auch der Senat Bedenken, dem Gutachten des leitenden Arztes der städtischen Ohrenklinik in E., insbes. seinem aus dem Ausfall des Adrenalin-Sonden-Versuches gezogenen Schlusse zu folgen. Er hat daher ein weiteres Gutachten von der Ohrenklinik der Universität in M. über den Ursprung der Taubheit des K. F. eingeholt. Das Gutachten liegt vor. Danach ist zunächst an der Taubheit des K. F. i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 nicht zu zweifeln. Im übrigen kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, daß es sich bei K. F. mit hoher Wahrscheinlichkeit um erbliche Taubheit handele, und zwar aus folgenden Gründen: Die Untersuchung an den Trommelfellen beider Brüder habe keine krankhafte Veränderung ergeben, die einen Rückschluß auf frühere Ohrenerkrankungen zuließen; das Verbleiben der Erregbarkeit der Gleichgewichtsapparate sowie die Hörreste seien bei den erblichen Taubheiten in einer größeren Prozentzahl vorhanden als bei der erworbenen Taubheit; das Fehlen von Ohrenerkrankungen und der fast völlig gleiche Befund bei beiden Brüdern lasse weiter auf erbliche Taubheit schließen; bei einem in der Universitäts-Ohrenklinik ausgeführten Adrenalin-Sonden-Versuche sei die Probe nicht positiv ausgefallen; es erscheine aber auch nicht angängig, einen positiven Adrenalin-Sonden-Versuch ausschlaggebend dahin zu werten, daß erworbene Taubheit (durch kongenitale Lues) vorliege, zumal die Wassermannsche Reaktion negativ ausgefallen sei.

Dieses Gutachten überzeugt. Wenn auch die kongenitale Lues gern die Ohren befällt, so sind doch keine genügenden Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Lues vorhanden. Dem Adrenalin-Sonden-Versuch allein, der in der Universitäts-Ohrenklinik auch nicht positiv ausgefallen ist, vermag der Senat eine ausschlaggebende Bedeutung in dem Sinne, daß die Taubheit auf kongenitale Lues zurückzuführen sei, nicht beizumessen. Hiernach muß mit dem letztgenannten Gutachten erbliche Taubheit als vorliegend angenommen werden, wofür besonders der fast gleiche Befund bei beiden Brüdern F. spricht.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 15. Okt. 1936, Wg 530/36.)

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8

40. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Hüftgelenkverrenkung als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Die Beschw. gegen den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des O. S. wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung angeordnet worden ist, ist unbegründet.

Der erk. Sen. hat das Vorliegen einer doppelseitigen angeborenen Hüftgelenkverrenkung auf Grund der Beurteilung des Amtsarztes und eines ausführlichen Gutachtens des Direktors der orthopädischen Klinik der Charité und endlich durch eigene Anschauung festgestellt. Die dagegen vorgebrachten Einwände des Betroffenen sind nicht stichhaltig. Wenn in einer Familie Vater und Sohn, der erstere nur linksseitig — bei einseitiger Verrenkung ist die linke viel häufiger —, der andere doppelseitig das an sich schon als erblich bekannte und festgestellte Leiden einer Hüftgelenkverrenkung haben, darf auch für diesen vorl. Fall die Erblichkeit mit Sicherheit angenommen werden. Daß der Vater durch einen Unfall das Leiden erworben habe, ist ärztlich nicht glaubhaft. Die Meinung des Betroffenen, sein Leiden sei dadurch zustande gekommen, daß er in Steißlage geboren sei, ist irrig, vielmehr ist die Steißlage die Folge und damit ein Beweis der vor der Geburt schon vorhandenen Hüftgelenkverrenkung.

In der Tatsache, daß sich hier bei zwei Männern hintereinander die Erbanlage voll geäußert hat, bei dem zweiten, dem Betroffenen, in doppelseitiger schwerer Form, spricht für das Vorliegen der im Erbgang dieser Erbanlage bekannten schweren Form der Vererbung, deren Inerscheinungtreten bekanntlich noch von anderen Faktoren abhängt. Auch wenn man für die Annahme von Schwere bei einer körperlichen Mißbildung deren Unreparierbarkeit berücksichtigt, ist hier nach Maßgabe des vorliegenden Röntgenbildes eine solche anzunehmen, was auch schon für das frühkindliche Alter des Betroffenen gilt. Es liegt daher eine schwere körperliche Mißbildung i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 vor, und es ist mit der erblichen Übertragung dieser krankhaften Anlage auf etwaige Nachkommenschaft zu rechnen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 3. Febr. 1937, 2 Wg 428/36.)

*

41. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Bei der Unfruchtbarmachung wegen angeborener Hüftverrenkung muß in jedem einzelnen Fall der Nachweis der Erblichkeit erbracht werden.

Elly G. leidet an einer Verrenkung der linken Hüfte, die sie beim Laufen behindert. Den Antrag, sie unfruchtbar zu machen, hat das ErbgesGer. abgelehnt, da die Erblichkeit des Leidens nicht nachgewiesen sei. Die Ansicht des ErbgesGer. ist richtig. Die Unfruchtbarmachung eines Trägers einer ein- oder doppelseitigen Hüftverrenkung ist in jedem einzelnen Falle von dem Nachweis der Erblichkeit durch Belastungsnachweis abhängig zu machen (Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 170; Eckhardt in „Der Öffentliche Gesundheitsdienst", 1936, H. 4, S. 135). Das Thür. Landesamt für Rassewesen hat auf Ersuchen des Senats die bisherigen Sippschaftserhebungen vervollständigt. Auch hierdurch ist keine entsprechende Belastung der Sippe festgestellt worden. Der Nachweis der Erblichkeit ist also nicht erbracht worden. Die Beschw. des Amtsarztes ist unbegründet.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 3. Febr. 1937, Wg 571/36.)

*

42. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Friedreichsche Ataxie als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Die 21jährige Haustochter Hildegard F. zeigt seit frühester Kindheit die Symptome der Friedreichschen Ataxie. Sie steht breitbeinig und unsicher und schwankt beim Gehen. Es besteht deutliche Ataxie der Arme und Beine bei Zielbewegungen; die Armbewegungen sind choreiform. Die Zunge wird etwas nach rechts abweichend herausgestreckt. Der Achillessehnenreflex ist

fast aufgehoben. Außerdem ist Hohlfußbildung mit Krallenstellung der Zehen vorhanden. Weiter sind zu bemerken eine allgemeine Muskelschwäche und eine schwerfällige verwaschene Sprache.

Außer diesen Krankheitserscheinungen besteht noch ein deutlicher angeborener Schwachsinn. Hildegard wurde schon in der Volksschule für schwachsinnig gehalten. Sie ist zweimal nicht und einmal nur versuchsweise versetzt worden und hat das Ziel des 5. Schuljahres nicht erreicht. Die Intelligenzprüfung durch den Amtsarzt zeigt ein erhebliches Versagen auf allen Gebieten der Befragung.

Hildegards 15jähriger Bruder Willy zeigt genau die gleichen Erscheinungen der Friedreichschen Ataxie und leidet auch an angeborenem Schwachsinn. Der Bruder Kurt hat ebenfalls Hohlfußbildung und ist etwas beschränkt. Die Sippschaftserhebungen haben ferner ergeben, daß der Großvater und der Urgroßvater mütterlicherseits einen merkwürdigen Gang gehabt haben.

Die Friedreichsche Ataxie ist in dieser Ausprägung nach ihren Wirkungen zweifellos als schwere körperliche Mißbildung zu bewerten, deren Erblichkeit erwiesen ist, auch wenn der Nachweis weiterer Fälle in der Blutsverwandtschaft nicht erbracht werden kann (ErbgesObGer. Bamberg: JW. 1936, 1005 [30]; (Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 162, 164). Die Unfruchtbarmachung ist also wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung und wegen angeborenen Schwachsinns geboten.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 10. Febr. 1937, Wg 843/36.)

*

43. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Fehlen der Regenbogenhaut (Aniridie), Schichtstar (Katarakta zonularis) als schwere erbliche körperliche Mißbildungen.

Der 32 Jahre alte Schlosser G. leidet seit seiner Kindheit an Aniridie rechts (Fehlen der Regenbogenhaut), Nystagmus beiderseits (Augenzittern), Katarakta zonularis links (Schichtstar) und Amblyopie (Sehschwäche). Eine Staroperation im Jahre 1916 hat das Sehvermögen etwas gebessert.

Von den sechs Kindern haben zwei die gleichen Mißbildungen der Augen wie ihr Vater.

Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß G. wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung unfruchtbar gemacht werde. Seine Beschw. ist unbegründet.

Aniridie geht mit hochgradiger Schwachsichtigkeit einher und ist fast immer — wie auch hier — mit Nystagmus verbunden. Sie stellt eine sehr ernste Mißbildung dar (Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 147). Das Leiden vererbt sich in der Regel dominant und macht die Unfruchtbarmachung nötig (Löhlein, „Die erbliche Blindheit" in „Der Öffentliche Gesundheitsdienst", 1936, 310).

Der erbliche Schichtstar, an dem G. außerdem noch leidet, würde allein schon zur Unfruchtbarmachung zwingen, da er mit hochgradiger Schwachsichtigkeit und mit Nystagmus verbunden ist (Löhlein a. a. O. S. 310). Um so mehr hier, wo verschiedene schwere erbliche Mißbildungen der Augen zusammentreffen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 27. Jan. 1937, Wg 743/36.)

*

44. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Hasenscharte und Wolfsrachen. Der Nachweis der Erblichkeit muß in jedem Fall durch Sippenforschung erbracht werden.

H. W. leidet an Hasenscharte und Wolfsrachen. Das ist eine schwere körperliche Mißbildung (vgl. die Entsch. des Senats: JW. 1936, 1985 [61]). Sie gehört aber nicht nach dem heutigen Stande der ärztlichen Wissenschaft zu den sicher erblich bedingten Mißbildungen (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 162, 166; Dr. Eckhardt: „Der Öffentl. Gesundheitsdienst", 1936, 135; v. Verschuer: „Der Erbarzt", 1936, 111). Die Erblichkeit dieser Spaltbildung muß vielmehr durch Sippenforschung nachgewiesen werden.

Der Senat hat die ganze Sippe (35 Personen) durch die zuständigen Gesundheitsämter auf Mißbildungen untersuchen lassen, und zwar auch auf solche rudimentärer Art: steiler hoher Gaumen, gespaltenes Zäpfchen, Lippenkerbe, Kiemengangfisteln usw. Bei keinem Sippenangehörigen sind solche Mißbildungen festgestellt worden.

Da also der Nachweis, daß es sich hier um ein erblich bedingtes Leiden handelt, nicht zu erbringen ist, muß die Beschw. des Amtsarztes zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 3. März 1937, Wg 668/36.)

*

45. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Lippen- oder Gaumenspalte — auch wenn beide zusammentreffen — sind nicht ohne weiteres als generell erbbedingt anzusehen.

Der BeschwF. leidet an einer Lippen- und Gaumenspalte (Hasenscharte und Wolfsrachen kombiniert), die mit nur geringem Erfolge operiert worden ist. Die Spalte ist so ausgeprägt, daß eine schwere körperliche Mißbildung an sich unbedenklich anzunehmen ist. Fraglich bleibt nur, ob die Mißbildung als erbliche Mißbildung anzusehen ist. Die Nachforschungen in der Familie haben weitere Fälle von Lippen- oder Gaumenspalte nicht ergeben; allerdings konnten die Nachforschungen nur auf die Elterngeneration und in der Großelterngeneration nur auf die Großeltern erstreckt werden. Die Familie ist nicht kinderreich; der BeschwF. hat nur eine Schwester, die nichts Auffallendes bietet. Der Vater hat zwei Schwestern, von denen die eine an Schizophrenie leidet, während die andere unauffällig ist. Der Vater selbst leidet an Otosklerose (vielleicht durch Kriegseinflüsse verschlimmert), auch ist er als psychopathische Persönlichkeit anzusprechen. Die an Lungentuberkulose verstorbene Mutter bot sonst nichts Besonderes; ihre einzige Schwester ist schwerhörig. Über die Großeltern sind Besonderheiten nicht bekannt geworden.

Es entsteht zunächst die Frage, ob Lippen- und Gaumenspalte in Kombination als generell erbbedingt anzusehen sind, sodann die weitere Frage, ob die sonst hier bekannt gewordenen Auffälligkeiten beim Vater (Otosklerose, Psychopathie) und bei der Schwester des Vaters (Schizophrenie) die Feststellung der Erblichkeit der körperlichen Mißbildung begründen. Zur Klärung der Fragen hat das ErbgesObGer. eine Umfrage bei sämtlichen deutschen ErbgesObGer. gehalten und ein Gutachten des Universitätsinstitutes für Erbbiologie und Rassenhygiene der Universität in Frankfurt am Main (Prof. Dr. Frhr. von Verschuer) eingeholt. Bei der Umfrage hat sich ergeben, daß nur vier ErbgesObGer. Lippen- und Gaumenspalte als generell erbbedingt ansehen. Alle anderen Gerichte verlangen einen Erbnachweis durch einen entsprechenden Familienbefund im einzelnen Fall. Dabei hat einzelnen Gerichten als erbliche Belastung genügt, wenn Schwachsinn oder Geisteskrankheiten oder sonstige degenerative Momente (Trunksucht oder Psychopathie) in der Verwandtschaft ermittelt wurden, so ErbgesObGer. Hamburg.

Das Gutachten des Prof. v. Verschuer führt im wesentlichen aus: Die Lippen- und Gaumenspalte sei eine typische Hemmungsmißbildung, d. h. die Mißbildung entstehe dadurch, daß der normale Entwicklungsvorgang nicht zu Ende durchgeführt werde, sondern in Teilen auf einem frühembryonalen Stadium stehen bleibe. Zweifellos könne eine solche Entwicklungshemmung durch einen Fehler der für diesen Entwicklungsgang im besonderen verantwortlichen Erbanlage zustande kommen. Das sei sogar für die Mehrzahl der Fälle anzunehmen. Andererseits sei es denkbar und wahrscheinlich auch anzunehmen, daß in einem Teil der Fälle die Entwicklungshemmung durch irgendwelche exogene Schädigungen während der intrauterinen Entwicklung zustande kommen könnte. Deswegen könne Lippen- und Gaumenspalte nicht zu den generell erbbedingten körperlichen Anomalien gerechnet werden, wie sie denn auch in dem Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdin-Ruttke (S. 162/165) nicht unter der Gruppe dieser Krankheiten aufgeführt worden sei. Deswegen sei der Erbnachweis im einzelnen Fall durch einen entsprechenden Sippenbefund erforderlich. Dabei müsse die Erblichkeit als erwiesen angesehen werden, wenn Blutsverwandte auch an einer Lippen- oder Gaumenspalte litten oder gelitten hätten. Auch leichtere Formen von Entwicklungshemmungen, die sich nur in einer Einkerbung in der Oberlippe oder in einem Fehlen oder

starker Reduktion der seitlichen oberen Schneidezähne zeigten, seien als Mikroformen der Anomalie zu bewerten; die Untersuchung sei auch auf solche Zeichen zu erstrecken. Es sei ferner theoretisch möglich, daß eine krankhafte Erbanlage, die zu einer Entwicklungshemmung führe und sich als Lippen- oder Gaumenspalte manifestiere, sich in anderen Fällen in irgendeiner anderen Entwicklungshemmung zu erkennen gebe; darüber seien die Forschungen aber noch nicht abgeschlossen. Aufgefallen sei in einer Reihe von Fällen, daß in Familien, in denen ein Fall von Lippen- oder Gaumenspalte vorkomme, auch andere Störungen, z. B. Schwachsinn, anzutreffen seien; die Zahl der Beobachtungen sei aber noch zu klein, als daß hier schon von einer Gesetzmäßigkeit gesprochen werden könnte.

Diesem Gutachten hat sich das ErbgesObGer. dahin angeschlossen, daß selbst ausgeprägte Lippen- oder Gaumenspalte, auch wenn beide zusammentreffen, nicht ohne weiteres als generell erbbedingt anzusehen sind, sondern daß im einzelnen Fall ein Erbnachweis zu führen ist. Welcher Erbnachweis dabei als genügend anzusehen ist (nur die gleiche Mißbildung oder auch eine andere körperliche Mißbildung oder auch Schwachsinn oder noch andere Leiden), braucht hier nicht allgemein erörtert zu werden. Hier kommen zur Zeit nur die Otosklerose und die Psychopathie des Vaters und die — anscheinend verhältnismäßig spät aufgetretene — Schizophrenie der Schwester des Vaters in Betracht. Mit diesen Leiden vermag aber das ErbgesObGer. — in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Prof. v. Verschuer — den Nachweis der Erblichkeit der körperlichen Mißbildung bei dem heutigen Stande der Wissenschaft noch nicht als hinreichend geführt anzusehen.

(ErbgesObGer. Stettin, Beschl. v. 13. Jan. 1937, Wg 442/36.)

---

§ 1 Abs. 3

46. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Zur Frage des schweren Alkoholismus.

Gegen den Beschluß des ErbgesGer., durch den die Unfruchtbarmachung des A. B. wegen schweren Alkoholismus angeordnet worden ist, hat der Pfleger des Unfruchtbarzumachenden Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist begründet. Der Betroffene steht im 50. Lebensjahr. Er hat sich in der Jugend gut entwickelt, war ein guter Schüler, lernte vier Jahre Schlosser und ist dann in seinem Beruf tätig gewesen. 1908 hat er geheiratet, hat vier Kinder, drei Söhne und eine Tochter, im Alter von 14 bis 27 Jahren. Im Kriege ist er in Rußland gewesen, zunächst als Schlosser und Klempner in Pumpwerken. Im Jahre 1916 wurde er eingezogen, kam als Artillerist nach Frankreich, wurde bald lungenkrank und bezog bis 1928 eine 100%ige Rente. Nach dem Akteninhalt muß er seine Beschwerden in den späteren Jahren zumindest stark übertrieben haben; es scheint sich dabei um eine renten-neurotische Komponente gehandelt zu haben, wie sie sich gelegentlich bei Kriegsbeschädigten entwickelt hat, eine Reaktionsweise, die gerade nach den Erfahrungen jener Jahre keineswegs ohne weiteres als Zeichen einer schweren Psychopathie gewertet werden muß. Im Jahre 1928 hat sich der Betroffene offenbar zeitweilig stark dem Trunke ergeben. Gleichzeitig bestanden schwere eheliche Streitigkeiten, die zu häufigen heftigen Auftritten unter den Ehegatten führten. Im Jahre 1928 wurde der Betroffene wegen Trunksucht entmündigt und für einige Monate in der Landesanstalt Landsberg (Warthe) untergebracht, wo er sich ordentlich geführt haben soll. Nach dem Jahre 1928 hat er noch hin und wieder getrunken. Er ist gelegentlich angeheitert gesehen worden, von schweren Exzessen ist jedoch nichts mehr berichtet. Der Betroffene ging wieder seiner Arbeit nach. Im Jahre 1934 wurde die Entmündigung nach Vernehmung mehrerer Zeugen wieder aufgehoben. Inzwischen ist die Ehe des Betroffenen geschieden worden, er ist als der schuldige Teil erklärt. Frau und Kinder wohnen auf dem Grundstück, das früher ihm gehörte. Er selbst ist in einem großen Werk beschäftigt.

Zweifellos war der Betroffene durch mehrere Jahre ein Trinker. Inwieweit hierbei äußere Momente, besondere Verhältnisse der Nachkriegsjahre und die ehelichen Konflikte eine Rolle gespielt haben, ist nachträglich natürlich nicht leicht zu beurteilen. Immerhin muß zugegeben werden, daß der Betroffene im Jahre 1919 seine Meisterprüfung gemacht hat, bis dahin offenbar eine gute Lebensentwicklung genommen hat, und daß er sich auch seit dem Jahre 1928 wieder so gehalten hat, daß jedenfalls von schwerer Trunksucht nicht mehr die Rede sein kann. Daß die Vorkommnisse vor seiner Anstaltsaufnahme nicht die Vorboten eines alkoholischen Eifersuchtswahns, sondern vereinzelte Alkoholreaktionen gewesen sind, läßt sich nach der Weiterentwicklung des Zustandes nicht bezweifeln.

Bezüglich der Konstitution des Betroffenen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß über die anderen Familienmitglieder nur günstige Nachrichten zu erhalten waren und, was für das vorliegende Verfahren von besonderer Bedeutung ist, daß die vier Kinder des Betroffenen sich durchaus gut entwickelt haben. Der Betroffene selbst zeigte bei der Untersuchung durch den Berichterstatter keine körperlichen und psychischen Anzeichen, die darauf schließen ließen, daß er jetzt Alkoholmißbrauch treibt. Er machte einen geordneten Eindruck. Es handelt sich intellektuell um einen gut veranlagten Menschen. Gelegentlich zeigte er eine etwas gesteigerte affektive Erregbarkeit.

Nach den Erhebungen über die Blutsverwandten, nach dem, was über die Kinder des Betroffenen bekannt ist, und bei Überblick über die Lebensentwicklung des Betroffenen selbst muß als wahrscheinlich angenommen werden, daß bei der Entwicklung der zeitweiligen Trunksucht nicht im wesentlichen konstitutionelle Momente, sondern äußere Faktoren verursachend gewirkt haben. Es handelt sich daher nicht um einen schweren Alkoholismus i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 3. März 1937, 2 Wg 1102/36.)

Verfahren

47. § 7 ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 3, Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933; §§ 19, 20 FGG. Zur Frage der Zulässigkeit der Beschw. gegen den Beschluß des ErbgesGer. auf Unterbringung des Erbkrankverdächtigen in einer Krankenanstalt zur Beobachtung und Begutachtung, der Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß des ErbgesGer. auf Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens und der Zulässigkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens überhaupt. †)

Der Amtsarzt hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung des W. wegen erblicher Fallsucht gestellt.

Das ErbgesGer. hat nach Prüfung der Sache und nach Einholung eines Gutachtens von dem leitenden Arzt der Anstalt B. beschlossen, das Verfahren bis zum 1. Okt. 1938 auszusetzen.

Der Fall ist anders zu beurteilen als etwa der der Beschwerde gegen einen Beschluß aus Art. 4 Abs. 3 der AusfVO. v. 5. Dez. 1933 auf Unterbringung eines Erbkrankverdächtigen in einer Anstalt zum Zwecke der Beobachtung und Begutachtung. Auch in dem letzteren Falle läßt sich zwar theoretisch ein Beschwerderecht aus Art. 4 Abs. 2 der gen. VO. i. Verb. m. §§ 19, 20 FGG., welche letztere Bestimmung im Erbgesundheitsverfahren ergänzend Anwendung findet, herleiten, aber die Beschw. erscheint hier aus in der Sache selbst liegenden Gründen als unzulässig. Bei dem Beschluß auf Unterbringung eines Erbkrankverdächtigen in einer Anstalt zum Zwecke der Beobachtung und Begutachtung, nicht zum Zwecke der Sicherung der Durchführung des Verfahrens, wo die Sache anders liegt und die nachstehenden Bedenken nicht in Frage kommen (die beiden Beschlüsse aus Art. 4 Abs. 3 a. a. O. haben also inhaltlich und rechtlich einen verschiedenen Charakter), handelt es sich um eine Maßnahme des ErbgesGer. im Rahmen der ihm zustehenden und obliegenden Ermittelung. Sie hat den Zweck, dem ErbgesGer. die noch für notwendig erachtete Unterlage für die zu treffende

Entsch. zu verschaffen. Darüber, welche Unterlagen das ErbgesGer. für seine Entsch. für notwendig hält, ob es dazu noch die Untersuchung, Beobachtung und Begutachtung des Erbkrankverdächtigen in einer Anstalt gebraucht, kann allein das ErbgesGer. selbst entscheiden. Die höhere Instanz kann darüber nicht urteilen und ihm darüber keine Anweisungen erteilen. Im Falle einer vom ErbgesGer. abweichenden Beurteilung und daher Abänderung des Beschlusses des ErbgesGer. würde die höhere Instanz das ErbgesGer. an seiner freien, selbstverantwortlichen Beurteilung der Sache und Entscheidung hindern und jedenfalls in unzulässiger Weise einengen. Das verträgt sich nicht mit dem freien richterlichen Urteil. Die im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebene Möglichkeit der Rückverweisung in die erste Instanz behufs nochmaliger Prüfung unter Abstandnahme von einem Rechtsbedenken (RJA. 8, 247; 33 A. 104) kommt hier nicht in Betracht, da es sich vorliegend nicht um die Entsch. einer Rechtsfrage, sondern um die Vorbereitung der Sachentscheidung handelt, über die allein die erste Instanz zu entscheiden hat. Zu einer Entsch. in der Sache selbst, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des ErbgesGer. aus Art. 4 Abs. 3 a. a. O., ist das ErbgesObGer. nicht befugt, da es nur auf eine Beschw. gegen eine Sachentscheidung nach § 9 ErbkrNachwGes. in der Sache entscheiden kann. —

Von den Befürwortern der Zulässigkeit der Beschw. in dem gedachten Falle wird noch angeführt, die Unterbringung eines Erbkrankverdächtigen in einer Anstalt bedeute einen so schweren Eingriff in die persönliche Freiheit, überhaupt in den Lebensbereich des Erbkrankverdächtigen, daß er das Recht haben müsse, sich dagegen zu wehren und diese Maßnahme gegebenenfalls im Wege der Beschw. abzuwenden (ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 8. Juli 1936: JW. 1936, 3057[22] und die dort angeführten Entsch. sowie die Anm. von AGR. Maßfeller). Dieser Gesichtspunkt schlägt nicht durch. Zugegeben, die bezeichnete Maßnahme bedeute einen solchen Eingriff in die Freiheit und den Lebensbereich der betroffenen Person, höher steht und den Vorrang beansprucht die Sicherung der Richtigkeit der Entsch. in dem Erbgesundheitsverfahren, dieses im höheren Interesse und im Interesse der Erbkrankverdächtigen selbst. Diese Sicherung der Richtigkeit der Entsch. ist aber nur dann gewährleistet, wenn das Gericht in der Findung der Entsch. nicht eingeengt, sondern frei ist. Dazu gehört, wie ausgeführt, auch die Freiheit in der Prüfung und Entscheidung darüber, ob es die Unterbringung des Erbkrankverdächtigen in einer Anstalt und die Begutachtung dort für notwendig hält oder nicht. — Dabei kann als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß das ErbgesGer. eine solche Unterbringung und Begutachtung auf Grund dieser nur dann beschließt, wenn sie ihm zur Sicherung der Entsch. unerläßlich erscheint. — Die von Vorstehendem abweichenden Ansichten (vgl. a. a. O.) sind damit abzulehnen.

Wesentlich anders liegt der Fall der Beschw. gegen einen Beschluß auf Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens. Hier handelt es sich gewissermaßen um einen vorläufigen Abschluß des Verfahrens; es handelt sich darum, ob es zweckmäßig und nach den ganzen Umständen vertretbar erscheint, ein Verfahren auf eine gewisse Zeit auszusetzen, um zu sehen, wie sich das zur Beurteilung stehende Leiden des Erbkrankverdächtigen inzwischen entwickelt, ob es vielleicht deutlicher in die Erscheinung tritt, um dann mit größerer Sicherheit die Entscheidung treffen zu können, oder ob es geraten und nach den ganzen Umständen geboten erscheint, in der einen oder anderen Richtung jetzt Entscheidung zu treffen. Hier spielen auch höhere, staatspolitische Gesichtspunkte eine Rolle, die nicht übersehen werden dürfen, und es können auch ernste Gründe des Erbkrankverdächtigen selbst eine baldmögliche Entscheidung erheischen und jedenfalls eine Aussetzung des Verfahrens auf längere Zeit als nicht tunlich erscheinen lassen (z. B. bevorstehende Heirat usw.). Die Freiheit der Prüfung und Entscheidung des ErbgesGer. wird, falls das ErbgesObGer. den Aussetzungsbeschluß abändert und das ErbgesGer. anweist, Entscheidung in der Sache zu treffen, hier nicht eingeengt; das ErbgesGer. hat sich nur nach der gegenwärtigen Sachlage zu entscheiden, sei es im Sinne der Anordnung der Unfruchtbarmachung, sei es im Sinne der Ablehnung des Antrages auf Unfruchtbarmachung. Die Beschw. ist hier also zuzulassen. — Es handelt sich, da das Verfahren beim ErbgesGer. nicht durch eine Sachentscheidung nach § 8 des Ges. v. 14. Juli 1933 abgeschlossen ist, nicht um eine Beschw. aus § 9 dieses Gesetzes, sondern um die einfache Beschw. aus § 19 FGG., der nach Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 hier anwendbar ist. Darüber herrscht auch im Schrifttum und Rspr. im wesentlichen Einigkeit.

Die umstrittene Frage nach der Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens im gerichtlichen Erbgesundheitsverfahren überhaupt ist zu bejahen und vom ErbgesObGer. Hamm in ständiger Rspr. auch bejaht worden. Die von einigen ErbgesObGer. vermißte positive Bestimmung über die Aussetzung des Verfahrens im gerichtlichen Erbgesundheitsverfahren ist entbehrlich. Das Verfahren ist bewußt möglichst frei gestaltet worden. Die ErbgesGer. haben darauf zu sehen und danach ihre Entschließung zu treffen, auf welchem Wege der Zweck des Gesetzes am besten erreicht wird. Erscheint anstatt sofortiger Entscheidung zur Sicherung der Diagnose ein Zuwarten für eine gewisse Zeit zweckmäßig und nach den ganzen Umständen vertretbar, so bestehen keine Bedenken, das Verfahren für diese natürlich begrenzte und nicht zu lange Zeit auszusetzen und dann zu entscheiden. An eine Zustimmung des Antragstellers oder BeschwF. hierzu, wie das ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., in seinem Beschl. v. 23. Mai 1936 (JW. 1936, 1991 ff.[70]) meint, kann das Gericht nicht gebunden sein. So mit Recht das ErbgesObGer. Jena in seinem Beschl. vom 23. Sept. 1936: JW. 1936, 3744[60]. Vgl. auch Maßfeller in der Anmerkung zu der oben genannten Entsch. des ErbgesObGer. Berlin: JW. 1936, 1994, und allgemein in der DJZ. 1935, 1086 ff.; Erbarzt 1936, 106).

Sachlich trägt der Sen. im vorliegenden Falle aber Bedenken gegen die vom ErbgesGer. beschlossene Aussetzung des Verfahrens, dieses angesichts der Häufung der Fallsucht in der Familie W., des von dem ärztlichen Leiter der Anstalt B. erstatteten Gutachtens, wonach mit größter Wahrscheinlichkeit auch bei F. W. das Vorliegen von erblicher Fallsucht anzunehmen sei, und weiter angesichts der vom Senat noch eingeholten weiteren ärztlichen Auskunft. Hiernach mit der Entscheidung bis zum 1. Okt. 1938 zuzuwarten und zu sehen, wie das Leiden des W. sich weiter gestaltet, erscheint nicht sachgemäß und auch mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes, erbkranken Nachwuchs möglichst zu verhindern, nicht vertretbar. Es wird vielmehr jetzt Entscheidung zu treffen sein. Selbst in der Sache zu entscheiden, hält der Senat sich nicht für befugt, weil er nur bei einer Beschw. aus § 9 des Ges. gegen eine Sachentscheidung des ErbgesGer. in der Sache selbst entscheiden kann. Im anderen Falle würde den Erbkranken auch eine Instanz verlorengehen. Die Sache war also in die erste Instanz zur Prüfung und Entscheidung in der Sache zurückzugeben.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 14. Jan. 1937, Wg 1603/36.)

Anmerkung: Die Entsch. prüft, ob eine Beschw. gegen einen Aussetzungsbeschluß möglich ist, und kommt hierbei auch zu einer Stellungnahme zu der Frage des Beschwerderechts gegen einen Beschluß auf Unterbringung in einer Anstalt zum Zwecke der Beobachtung und Begutachtung im Erbgesundheitsgerichtsverfahren. Das ErbgesObGer. geht dabei von der Voraussetzung aus, daß das zur Verfügung stehende Rechtsmittel in beiden Fällen das gleiche sei, nämlich eine Beschw. in entsprechender Anwendung des § 19 FGG.

Was zunächst die Beschw. gegen die Anstaltsunterbringung angeht, so kann m. E. dem Standpunkt des ErbgesObGer. Hamm nicht beigetreten werden. Dieses geht davon aus, daß es allein dem Gericht überlassen bleiben muß, welche Unterlagen es für seine Entsch. für notwendig hält. Das ist in dieser Form zwar richtig, deshalb aber noch nicht geeignet, den Standpunkt des ErbgesObGer. Hamm zu begründen. Es ist klar, daß der Umfang der zu erhebenden Beweise davon abhängen muß, welchen Umfang das Gericht seiner Entsch. geben will. Es ist durch-

aus denkbar, daß in dieser Frage eine Meinungsverschiedenheit entsteht, die das Gericht zu einer weitergehenden Beweisaufnahme veranlaßt, als es der eigentlichen Aufgabe des Verfahrens entspricht. Es sei als Beispiel angeführt, daß bei einem Betroffenen zwar die Diagnose „Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein“ feststeht, ohne daß jedoch Klarheit darüber gewonnen werden kann, welche von den beiden Krankheiten vorliegt. Es herrscht heute in der Rspr. Einigkeit darüber, daß dann eine Differentialdiagnose nach der einen oder anderen Seite für das Erbgesundheitsgerichtsverfahren nicht mehr notwendig ist. Wie nun, wenn das ErbgesGer. glaubt, auf einer Differentialdiagnose bestehen und deshalb zu ihrer Feststellung eine Unterbringung in eine Heilanstalt zur Beobachtung anordnen zu müssen? Sollte dann kein Beschwerderecht gegeben sein? Im übrigen darf darauf hingewiesen werden, daß es durchaus nichts Unerhörtes ist, daß die höhere Instanz Stellung dazu nimmt, welche Beweismittel das Gericht zur Gewinnung seiner Entsch. zu benutzen hat oder nicht. Es sei hier nur an das Strafverfahren erinnert. Man sollte deshalb auch eine Beschw. gegen den Beschluß auf Unterbringung in eine Anstalt zum Zwecke der Beobachtung und Begutachtung für zulässig halten. Übrigens darf darauf hingewiesen werden, daß die vom ErbgesObGer. Hamm gemachte Unterscheidung zwischen „Unterbringung zum Zwecke der Beobachtung“ und „Unterbringung zum Zwecke der Sicherung“ in der Praxis sich wohl kaum immer mit der nötigen Klarheit durchführen lassen wird.

Was nun die Frage der Zulässigkeit einer Beschw. gegen einen Aussetzungsbeschluß betrifft, so kann wohl darüber kein Zweifel sein, daß hier ein Rechtsmittel gegeben sein muß. Dieses führt das ErbgesObGer. auch überzeugend aus. Zweifel können aber doch entstehen, ob es sich um eine Beschw. nach § 19 FGG. oder nach § 9 ErbkrNachwGes. handelt. Wenn es sich um eine Beschw. nach § 19 FGG. handelt, so muß dem ErbgesObGer. Hamm zugegeben werden, daß eine Zurückverweisung kaum zu umgehen sein dürfte. Diese muß aber, wie gerade der vorl. Fall zeigt, äußerst unerwünscht sein. Das ErbgesObGer. führt selbst aus, daß die Diagnose „erbliche Fallsucht“ als sicher angesehen werden kann, und daß daher eine Aussetzung des Verfahrens nicht gerechtfertigt ist. Die Entsch. kann ganz offensichtlich nur auf Unfruchtbarmachung lauten. Durch die Zurückverweisung wird nur erreicht, daß diese Entsch., die nach den Ausführungen des ErbgesObGer. Hamm gerade nicht verzögert werden soll, mindestens einige Wochen verzögert wird, obgleich schon heute feststeht, wie die Entsch. lauten muß. Dabei spielt die Tatsache, daß dem Erbkranken eine Instanz verlorengeht, praktisch keine Rolle. Selbst wenn die erste Instanz die Unfruchtbarmachung ablehnen sollte, so würde doch jedenfalls der Amtsarzt Beschw. einlegen, und nunmehr das ErbgesObGer. Hamm den heute schon feststehenden Beschluß auf Unfruchtbarmachung fassen. Dieses würde also erneut eine Verzögerung der schon feststehenden Entsch. bedeuten. Unter diesen Umständen erscheint der Standpunkt des ErbgesObGer. Hamm praktisch wenig brauchbar. Er ist aber auch aus theoretischen Erwägungen nicht notwendig. Der Beschluß, das Verfahren auf längere Zeit auszusetzen, bedeutet zunächst einen Abschluß des Verfahrens. Dieses kommt schon darin zum Ausdruck, daß kaum damit gerechnet werden kann, daß dieselbe Kammer später über die Sache entscheiden wird. Der Beschluß bedeutet aber auch in gewissem Sinn eine Sachentscheidung. Er sagt im Grunde genommen: Das Gericht vermag keine Entsch. zu treffen, es will daher keinen Beschluß fassen, und das bedeutet zunächst die Ablehnung der Unfruchtbarmachung. Es sollten deshalb keine Bedenken dagegen bestehen — wenn man die Aussetzung überhaupt für zulässig hält —, auch eine Beschw. nach § 9 ErbkrNachwGes. zuzulassen und dementsprechend dem Obergericht das Recht zu geben, auch in der Sache selbst zu entscheiden, wenn seiner Auffassung nach die Sache entscheidungsreif ist. Kommt das Obergericht zu dem Ergebnis, daß die Aussetzung gerechtfertigt wäre, so bleibt es bei dem Aussetzungsbeschluß. die nächste Verhandlung findet dann vor der ersten Instanz statt.

Lemme, GerAss. b. Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

48. Ausschluß eines Richters gemäß § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 41 Ziff. 5 ZPO.

Bei der Entsch. des ErbgesGer. hat als Beisitzer der RegMedR. X. mitgewirkt. Wie die den BeschwF. betreffenden Akten des VersorgA. ergeben, hat Dr. X. aber bereits vor einigen Jahren ein versorgungsärztliches Gutachten über den BeschwF. erstattet und hierin festgestellt, daß bei ihm hochgradiger angeborener Schwachsinn bestehe.

Es entstand daher die Frage, ob Dr. X. in der Erbgesundheitssache gemäß § 7 des Ges. v. 14. Juli 1933 in sinngemäßer Anwendung des § 41 Ziff. 5 ZPO. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, auch wenn von ihm nicht die Anzeige an den Amtsarzt ergangen oder auch nur veranlaßt ist.

Diese Frage war zu bejahen.

Nach der genannten Bestimmung der ZPO. ist ein Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger „vernommen“ ist.

Daß in diesem Falle Dr. X. nicht wirklich, also förmlich als Sachverständiger vernommen ist, schließt die Anwendung der Bestimmung im Hinblick auf die freiere Stellung der ErbgesGer. im Beweisverfahren noch nicht aus (so auch Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 224 Anm. 6 Abs. 2, in der 2. Aufl. des Kommentars zum Ges. v. 14. Juli 1933).

Ferner ist nach der herrschenden Meinung unter der „Sache“, in der die „Vernehmung“ als Sachverständiger bereits erfolgt sein muß, nicht derselbe Prozeß, sondern dieselbe Angelegenheit zu verstehen (so Baumbach, Anm. 8, Jonas zu Nr. 5, Sydow und Busch, Anm. 6 zu § 41 ZPO.), und das ErbgesObGer. Königsberg ist der Auffassung, daß es sich sowohl in dem Rentenverfahren wie in der Erbgesundheitssache um dieselbe Angelegenheit gehandelt hat, nämlich um den seelischen Befund. Infolgedessen hält es die Voraussetzungen des § 41 Ziff. 5 ZPO. in diesem Falle hinsichtlich des Beisitzers Dr. X. für gegeben.

Dem ErbgesObGer. Königsberg ist dabei bekannt, daß z. B. von Maßfeller (siehe DJZ. 1935, 21 und auch im Komm. z. EhegesundhG. S. 168) die Frage der Anwendung des § 41 Ziff. 5 ZPO. als im Einzelfalle zweifelhaft bezeichnet ist, allerdings im Hinblick auf einen anderen Sachverhalt, die diesseitige Auffassung steht aber in Übereinstimmung mit der 2. Auflage des Kommentars von Gütt-Rüdin-Ruttke zum Ges. v. 14. Juli 1933, die sich uneingeschränkt auf den strengen Standpunkt gestellt hat (siehe S. 241), und auch mit der bereits vor Erscheinen des Kommentars ergangenen Entsch. des 2. Sen. des ErbgesObGer. Berlin vom 14. März 1936 (siehe JW. 1936, 1988[64]).

Das ErbgesObGer. Königsberg verhehlt sich dabei nicht, daß an manchen Orten die ErbgesGer. durch Anwendung des § 41 Ziff. 5 ZPO. mit Rücksicht auf den Mangel an ärztlichen Beisitzern in Schwierigkeiten geraten können (siehe ebenso Maßfeller: DJZ. a. a. O.), es bedauert auch jede Aufhebung einer Entsch. des ErbgesGer., die aus formalen Gründen erfolgen muß; diese Erwägungen haben aber zurückzutreten gegenüber dem Grundsatz, daß bei dem Unfruchtbarzumachenden kein Zweifel daran aufkommen darf, ob für eine völlig unbefangene Beurteilung seines Falles alle Sicherheiten gegeben seien.

Danach war der angefochtene Beschl. aufzuheben.

(ErbgesObGer. Königsberg, Beschl. v. 16. Jan. 1937, 4 Wg 628/36.)

*

49. § 8 ErbkrNachwGes. Ist Unfruchtbarmachung wegen angeborenen Schwachsinns beantragt, so hat das Gericht sich seine Überzeugung durch eigene Anhörung des Betroffenen zu bilden.

Das ErbgesGer. hat sich darauf beschränkt, nach Eingang des Antrages des Amtsarztes auf Anordnung der Unfruchtbarmachung der Beteiligten wegen angeborenen Schwachsinns an diese ein formularmäßiges Schreiben zu richten, in dem gesagt wird, es werde ihr hiermit Gelegenheit gegeben, sich auf

den Antrag, sofern sie es für notwendig halte, zu äußern; falls sie nicht ihre Vorladung binnen zwei Wochen beantrage, werde angenommen, daß ohne ihr Erscheinen über den Antrag entschieden werden solle. Ein solches Verfahren erscheint nicht angängig. Schon ganz allgemein müssen gegen eine formularmäßige Behandlung von Anträgen auf Unfruchtbarmachung Bedenken erhoben werden. Noch bedenklicher ist es aber, wenn, wie dies hier geschieht, die weitere Gestaltung des Verfahrens in das Ermessen der — nach dem Antrage des Amtsarztes — schwachsinnigen Beteiligten gestellt wird; sie erhält Gelegenheit, sich zu äußern, wenn sie — die Schwachsinnige — es für notwendig hält, und es hat weiter die angenommenermaßen Schwachsinnige darüber zu befinden, ob sie ihre Vorladung beantragen will, andernfalls, d. h. wenn die Schwachsinnige einen solchen Antrag nicht stellt, soll ohne ihr Erscheinen über den Antrag entschieden werden. Diese Behandlung der Sache zeigt, daß das ErbgesGer. in den Fällen, in denen es von diesem formularmäßigen Schreiben Gebrauch macht, sich grundsätzlich mit dem von dem antragstellenden Amtsarzt vorgelegten Intelligenzprüfungsbogen begnügen und auf eine eigene Beurteilung durch Vernehmung des Bet. verzichten will, sie bedeutet mithin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, das durch eine schriftliche Anhörung, geschweige denn in der hier gewählten verklausulierten Form, nicht ersetzt werden kann.

Allerdings schreibt das Gesetz eine mündliche Verhandlung nicht vor, und es ist zuzugeben, daß es Fälle geben wird, in denen die Vorladung des Unfruchtbarzumachenden vor das Gericht unausführbar oder zwecklos ist, beispielsweise, wenn zur Zeit des Verfahrens eine schwere Geistesstörung besteht. Solche oder ähnliche Hindernisse werden aber in den Fällen des angeborenen Schwachsinns äußerst selten sein. Wem kraft Gesetzes im Interesse der Volksgemeinschaft die Fortpflanzungsfähigkeit genommen werden soll, der hat Anspruch darauf, daß eine solche Entsch. unter Gewährung der umfassendsten Rechtssicherheit getroffen wird. Dazu gehört unter den Umständen des Regelfalles auch die Anhörung durch das Gericht selbst. Das ist in den Fällen, in denen Unfruchtbarmachung wegen angeborenen Schwachsinns erfolgen soll, um so notwendiger, als die Erfahrung lehrt, daß die Intelligenzprüfungen nicht immer gleichmäßig ausfallen, und daß bei einer verständnisvollen Vernehmung durch das Gericht bisweilen Hemmungen wegfallen, die das Ergebnis der ersten Intelligenzprüfung vor dem Amtsarzt zuungunsten des Bet. beeinträchtigt hatten. Selbst wenn aber ein solches abweichendes Ergebnis auch nur selten vorkommen mag, so ist doch die Maßnahme der Unfruchtbarmachung viel zu einschneidend in die ganze künftige Lebensgestaltung des Bet., als daß auch nur eine entfernt liegende Möglichkeit einer unrichtigen Entsch. in den Kauf genommen werden darf.

Im vorl. Falle hatte die Bet. auf das eingangs bezeichnete Schreiben des ErbgesGer. schriftlich Einspruch erhoben und Mitteilungen über ihre Sippe gemacht, an denen es im amtsärztlichen Gutachten fehlte. Sie ist antragsgemäß vorgeladen, jedoch nicht gehört worden, weil bei ihrem Erscheinen der Beschluß des Gerichts bereits erlassen war. Die Bet. hat hiernach im Verfahren erster Instanz nicht denjenigen Rechtsschutz erhalten, auf den sie Anspruch hatte, das Verfahren litt somit an einem wesentlichen Mangel, der die Aufhebung des Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz rechtfertigte.

(ErbgesObGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 11. Jan. 1937, 1 Wg 951/36.)

*

50. § 9 ErbkrNachwGes. Beschwerderecht des Betroffenen ist auch dann gegeben, wenn die Unfruchtbarmachung abgelehnt ist.

Der Bet. hat gegen den Beschluß, durch den die Anordnung der Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht abgelehnt worden ist, Beschw. eingelegt mit der Begründung, er sei mit dem Beschluß nicht einverstanden, denn er habe nicht, wie dort gesagt sei, Lues gehabt und auch nicht an einer Schlägerei teilgenommen. Eine solche Beschw. ist zulässig. Denn es handelt sich in dem Erbgesundheitsverfahren nicht um Parteien, die ihr Recht verfolgen und deshalb nur dann Beschw. einlegen können, wenn sie im rechtsüblichen Sinne „beschwert“ sind, sondern das Verfahren bezweckt im Interesse der Erhaltung der Erbgesundheit des deutschen Volkes die Feststellung, ob der von dem Verfahren Betroffene erbkrank i. S. des Gesetzes ist oder nicht. In diesem Rahmen muß ihm das Recht zugebilligt werden, nachteilige Feststellungen des ErbgesGer. auch dann mit der Beschw. anzugreifen, wenn sie nicht zur Anordnung der Unfruchtbarmachung geführt haben. (Es folgen Ausführungen, daß die beanstandeten Feststellungen des ErbgesGer. zutreffend sind, und daß die Beschw. deshalb unbegründet ist.)

(ErbgesObGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 22. Febr. 1937, 1 Wg 179/37.)

*

51. § 9 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Das Beschwerderecht des § 9 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933 ist gegeben gegen den Beschluß des ErbgesGer., nicht auch, wenn, ohne daß der Beschluß angegriffen wird, mit der Beschw. lediglich die Nachprüfung des Verhaltens eines Arztes verlangt wird.

Der zuständige Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung des W. P. beantragt mit der Begründung, daß der Betroffene an Schizophrenie leide. Der Betroffene hat der Unfruchtbarmachung widersprochen. Das ErbgesGer. hat nach Einholung eines Gutachtens den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung abgelehnt. Gegen diesen Beschluß hat der geschäftsfähige Betroffene Beschw. eingelegt. Zur Begründung der Beschw. trägt er vor, er sei zwar mit der Entsch. des ErbgesGer. einverstanden, wünsche jedoch in diesem Verfahren festgestellt zu sehen, daß der anzeigende Arzt (Art. 3 Abs. 4 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes.) die Anzeige an den Amtsarzt wider besseres Wissen erstattet habe und an allem schuld sei.

Die Beschw. ist unzulässig.

Nach § 9 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 steht dem Betroffenen das Recht zur Beschw. gegen den Beschluß des ErbgesGer. zu. Hier aber bezweckt der Betroffene mit der Beschw. nicht eine Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses, sondern eine Nachprüfung des Verhaltens des prakt. Arztes Dr. S. Der Betroffene hat auf Befragen ausdrücklich erklärt, im Beschwerdeverfahren ausschließlich gegen Dr. S. vorgehen zu wollen.

Da sich danach die Beschw. nicht gegen den Beschluß des ErbgesGer. richtet, ist sie unzulässig. Über den Arzt Dr. S. kann sich der Betroffene nicht beim ErbgesObGer., sondern, wenn er Grund zur Beschw. über ihn zu haben glaubt, nur an anderer Stelle beschweren. Im übrigen ist die Anzeige an den Amtsarzt, soviel aus den Akten zu ersehen ist, nicht von Dr. S., sondern von anderer Seite erstattet worden.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 10. Febr. 1937, 2 Wg 74/37.)

*

52. §§ 9, 8 S. 1 ErbkrNachwGes.; Art. 2 Abs. 1 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935. Beschwerderecht des Erbkrankverdächtigen bei Bestellung eines Pflegers für das Erbgesundheitsverfahren. †)

Auf Antrag des Amtsarztes hat das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung des K. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Die von K. selbst eingelegte Beschw. ist zulässig.

Dem K. ist von dem Vorsitzenden des ErbgesGer. ein Pfleger für das Verfahren bestellt worden, weil der Amtsarzt in seinem Antrage angegeben hatte, daß K. wegen seines Geisteszustandes seine Belange nicht selbst wahrnehmen könne.

Es kann zunächst als zweifelhaft erscheinen, ob die Pflegerbestellung rechtswirksam erfolgt ist. Die Bestellung des Pflegers nach Art. 2 Abs. 1 S. 1 der 3. AusfVO. vom 25. Febr. 135 hat durch das ErbgesGer., also durch die vollbesetzte Kammer, nicht durch den Vorsitzenden allein zu geschehen. Aber auch durch eine wirksame Pflegerbestellung verliert der Erbkrankverdächtige sein Beschwerderecht an sich nicht. Es ergibt sich dies aus Art. 4 Abs. 2 der AusfVO. vom 5. Dez. 1933 i. Verb. m. § 59 FGG. Nach Art. 4 Abs. 2 der

gen. VO. finden die Vorschriften des RFGG. für das Erbgesundheitsverfahren entsprechende Anwendung, sofern dem nicht Bestimmungen des ErbgesGes. v. 14. Juli 1933 und der dazu erlassenen VO. entgegenstehen. Nach § 59 FGG. können ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind und ein unter Vormundschaft stehender Mündel, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in allen ihre Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben, es sei denn, daß sie geschäftsunfähig sind. Eine Bestimmung des ErbgesGes. und der dazu erlassenen VO. steht der Anwendung des § 59 FGG. für das Erbgesundheitsverfahren nicht entgegen. § 9 des Gesetzes insbes. enthält eine solche Bestimmung nicht. Der Erbkrankverdächtige, dem ein Pfleger bestellt worden ist, ist zwar gesetzlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (Art. 2 Abs. 1 S. 3 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935; §§ 114, 106 BGB.), aber dadurch nicht geschäftsunfähig. K. ist aber auch nicht etwa nach § 104 Ziff. 2 BGB. geschäftsunfähig, wie die Nachprüfung klar ergeben hat. —

Abzulehnen ist die von den Vertretern der Gegenansicht (Gütt-Rüdin-Ruttke, 2. Aufl., S. 250) vorgebrachte Meinung, zwischen dem Antrag auf Unfruchtbarmachung und der Beschw. gegen den Beschl. auf Anordnung der Unfruchtbarmachung bestehe kein wesentlicher Unterschied, Antrag und Beschwerderecht müßten deshalb gleich behandelt werden. Das Antragsrecht ist mit Recht beschränkt worden, um unüberlegte und leichtfertige Anträge zu verhindern. Zweck dieser Bestimmung ist es also, der betroffenen Person einen Schutz zu gewähren und die Gefahr eines übereilten und unüberlegten Handelns auszuscheiden. Eine Einschränkung des Beschwerderechts des Erbkrankverdächtigen über die aus dem allgemeinen Recht sich ergebenden Schranken hinaus würde den Schutz des Betroffenen verringern. Das kann vom Gesetzgeber nicht gewollt und bei Erlaß der Bestimmung des Art. 2 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 nicht beabsichtigt sein (s. auch Ristow, „Erbgesundheitsrecht", S. 149).

Gegen eine Einschränkung des Beschwerderechts des Erbkrankverdächtigen im Falle der Pflegerbestellung spricht aber auch ein praktisches Bedürfnis (wird näher ausgeführt).

Gegebenenfalls wäre in der Beschw. des Erbkrankverdächtigen gegen den seine Unfruchtbarmachung anordnenden Beschluß gleichzeitig eine Beschw. gegen die Bestellung des Pflegers zu erblicken, die nach § 19 FGG. zulässig wäre. Der Erbkrankverdächtige macht geltend, er sei nicht schwachsinnig. Das kann auch und muß dahin gedeutet werden, daß er sich wehrt gegen alle ihn beschränkenden Maßnahmen, die getroffen sind auf Grund der Annahme, daß er schwachsinnig sei. Die Bestellung eines Pflegers aber war vorliegend nicht gerechtfertigt. Einem Erbkranken ist nach Art. 2 Abs. 1 der AusfVO. v. 25. Febr. 1935 von dem ErbgesGer. nur dann ein Pfleger zu bestellen, wenn er wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange nicht selbst wahrnehmen kann. Diese Voraussetzung aber ist, wie die Nachprüfung und der ganze Verlauf des Verfahrens vor dem ErbgesObGer. gezeigt hat, nicht gegeben. K. hat selbst, ohne Mitwirkung des Pflegers, seine Rechte mit dem Erfolg wahrgenommen, daß der Sen. auf Grund der von K. beigebrachten Unterlagen unbedenklich zur Verneinung des Vorliegens von Schwachsinn bei ihm gekommen ist und daher den Antrag auf seine Unfruchtbarmachung abgelehnt hat.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 12. Nov. 1936, Wg 1032/36.)

Anmerkung: Der Beschluß geht davon aus, daß dem Betroffenen in entsprechender Anwendung des § 59 FGG. in jedem Fall ein Beschwerderecht gegen den das Verfahren abschließenden Beschluß zusteht. Vorliegend wird daher ein Beschwerderecht des Betroffenen auch dann angenommen, wenn ihm ein Pfleger bestellt worden ist. Der Beschluß hat wohl erkannt, daß er damit in gewissen Gegensatz zum § 9 ErbkrNachwGes. tritt. Er hebt aber ausdrücklich hervor, daß diese Bestimmung der entsprechenden Anwendung des § 59 FGG. nicht entgegenstünde. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es ist gewiß richtig daß gerade die Auslegung des ErbkrNachwGes. sich nicht an Buchstaben klammern darf. Eine freie und den Bedürfnissen der Praxis möglichst weitgehend gerecht werdende Auslegung ist unbedingt notwendig. Andererseits wird aber auch bei lebensgesetzlicher Rechtsauffassung und dementsprechender Auslegung des Gesetzes keine Möglichkeit angenommen werden dürfen, unmittelbar gegen den klaren und unmißverständlichen Wortlaut des Gesetzes im Wege der Auslegung zu beschließen. Im § 9 heißt es: „Gegen den Beschluß können die im § 8 Satz 5 bezeichneten Personen ... Beschw. einlegen." Damit ist offensichtlich der Kreis der beschwerdeberechtigten Personen eindeutig und klar umschrieben. Für die entsprechende Anwendung des § 59 FGG. ist daneben kein Raum mehr. Meines Erachtens kann auch nicht die Begründung des ErbgesObGer. Hamm durchschlagen, es sei ein wesentlicher Unterschied zwischen Antrags- und Beschwerderecht, und es bedeute die hier vertretene Auffassung — die übrigens offenbar die allgemeine ist —, eine Einschränkung des Beschwerderechtes des Betroffenen über die aus dem allgemeinen Recht sich ergebenden Schranken hinaus. Ebenso wie das Antragsrecht beschränkt werden muß, um unüberlegte und leichtfertige Anträge zu verhindern, ebenso ist eine Beschränkung des Beschwerderechtes notwendig, um unüberlegte und leichtfertige Beschwerden zu verhindern. Die Beschw. kann für den Gang des Verfahrens und für die endgültige Entsch. ebenso bedeutsam sein wie der Antrag selbst. Ein Schutzbedürfnis gegen leichtfertige Beschw. besteht genau so wie beim Antrag. Auch eine Einschränkung des Beschwerderechtes gegenüber den aus dem allgemeinen Recht sich ergebenden Schranken ist in dieser Auffassung nicht zu erkennen. Im Rahmen des ErbkrNachwGes. gibt es gegen die das Verfahren abschließenden Beschlüsse ein bestimmtes, für das Erbgesundheitsgerichtsverfahren besonders geregeltes Beschwerderecht. Ein „Beschwerderecht aus allgemeinem Recht" — wenn es so etwas überhaupt gibt — gibt es also jedenfalls hier nicht. Wenn das Gesetz im § 9 vorschreibt, daß beschwerdeberechtigt die Antragsteller sind, und wenn bei Pflegerbestellung nur der Pfleger antragsberechtigt ist, so ist eben durch das ErbkrNachwGes. für das Erbgesundheitsgerichtsverfahren das Beschwerderecht so eingeführt, daß bei der Pflegerbestellung nur diesem, nicht dem Betroffenen, die Beschw. zusteht. Auch für eine entsprechende Anwendung des FGG. ist hier kein Raum, nachdem das ErbkrNachwGes. selbst die Regelung hinreichend deutlich getroffen hat. Deshalb ist naturgemäß die Pflegerbestellung von besonderer Verantwortlichkeit und in jedem Fall sind die Voraussetzungen dafür sorgfältig zu prüfen. Selbstverständlich gibt es gegen die Pflegerbestellung als solche die Beschw. nach § 19 FGG. Dies ist aber nicht die im Erbgesundheitsgerichtsverfahren besonders geregelte Beschw. nach § 9 mit ihren in der genannten Gesetzesstelle ausdrücklich hervorgehobenen besonderen Rechtswirkungen.

In der Praxis wird die Beschw. gegen die Pflegerbestellung u. U. mit einer Beschw. gegen den Beschluß zusammenfallen und dann wird bei Aufhebung der Pflegerbestellung die eingelegte Beschw. gegebenenfalls als wirksame Beschw. angesehen werden können. Trotzdem ist die Untersuchung der Frage, ob trotz Pflegerbestellung ein Beschwerderecht gegen den das Verfahren abschließenden Beschluß besteht, wegen der mit einer Beschw. nach § 9 verbundenen aufschiebenden Wirkung von praktischer Bedeutung. Wenn trotz Pflegerbestellung von dem Betroffenen Beschw. nach § 9 eingelegt wird, so hat diese — unzulässige — Beschwerdeeinlegung also grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, und es bleibt dem Ermessen des Gerichtes überlassen, ob es die Durchführung des Verfahrens aussetzen will oder nicht. Eine derartige Auffassung ist auch notwendig, weil sonst die Durchführung des Gesetzes durch ganz unbegründete und sinnlose Beschw. aufgehalten werden könnte. Die dem Richter hier auferlegte Verantwortung ist natürlich sehr groß.

Lemme, GerAss. im Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

*

53. §§ 9, 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Einer unzulässigen, aber sachlich berechtigten Beschw. des Betroffenen wird dadurch abgeholfen, daß sie als Wiederaufnahmeantrag an die erste Instanz abgegeben wird.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des Betrof-

fenen (Bet.) wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Gegen diesen Beschluß haben der Bet. und dessen Pfleger rechtzeitig Beschw. eingelegt. Der Pfleger hatte aber vorher bereits durch eine nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses abgegebene schriftliche Erklärung auf das Rechtsmittel verzichtet, der Beschluß war somit zur Zeit der Einlegung der Beschw. bereits rechtskräftig. Der Verzicht auf das Rechtsmittel war wirksam und kann nicht wieder zurückgenommen werden.

Der Senat hat gleichwohl eine nach Lage des Falles gebotene sachliche Prüfung vorgenommen. Hierbei haben sowohl eine vor dem Termin vom Berichterstatter vorgenommene Untersuchung als auch die Vernehmung des Bet. vor dem Senat nur einen äußerst geringen Grad von Schwachsinn ergeben. Der Bet. vermag seinen täglichen Lebenskreis vollkommen zu überblicken, er ist auch den Ansprüchen gewachsen, die sein wirtschaftliches Dasein an sein Rechenvermögen stellt. Über seine Leistungen im Berufe liegen gute Zeugnisse vor. Seine Geschwister haben — im Gegensatz zu den Untersuchungsergebnissen bei anderen mit Schwachsinn behafteten Familien — befriedigende Schulleistungen erbracht. Es darf auch nicht übersehen werden, daß die Intelligenz des Bet. durch mangelhaftes Sehen und Hören geringer erscheint, als sie in Wirklichkeit ist. Im Ergebnis ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, daß die vorhandenen Intelligenzmängel nicht so groß sind, daß von einem Schwachsinn i. S. des Gesetzes gesprochen werden kann.

Angesichts des vom Pfleger erklärten Rechtsmittelverzichts sah sich der Senat nicht in der Lage, auf die Beschw. den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung des Bet. abzulehnen. Die Erklärungen eines Rechtsuchenden müssen aber — besonders in Fällen, in denen es sich um Personen handelt, die dem Rechtsleben im allgemeinen fernstehen — so ausgelegt werden, daß der zutreffende Rechtsbehelf als eingelegt angesehen werden muß. Es können deshalb der Bet. und sein Pfleger nicht an dem Begriff der Beschw. festgehalten werden. Der Fall liegt so, daß das Verfahren in der BeschwInst. Umstände ergeben hat, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Eine Abweisung des Bet. durch die rein formell gerechtfertigte Verwerfung der unzulässigen Beschw. würde zu einer Zurückdrängung des wahren Rechtes hinter eine juristische Formel führen. Der Senat hat deshalb keine Bedenken getragen, die Beschw. des Bet. und des Pflegers als einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu würdigen. Da der Senat für ein Wiederaufnahmeverfahren nicht zuständig ist (§ 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes.), so blieb nur der Weg der Abgabe an das Gericht erster Instanz, das den vorl. Antrag in dem erörterten Sinne prüfen möge.

(ErbgesObGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 1 Wg 857/36.)

*

54. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach Durchführung des Eingriffs ist grundsätzlich nicht zulässig.

Durch Beschl. v. 20. Febr. 1935 hat das ErbgesGer. Oldenburg die Unfruchtbarmachung des Schlossers V. wegen erblicher Fallsucht angeordnet. Die Unfruchtbarmachung ist nach Rechtskraft des Beschl. am 18. Juli 1935 durchgeführt. Am 18. Sept. 1936 hat V. die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt. Durch Beschl. v. 10. Nov. 1936 hat das ErbgesGer. diesen Antrag zurückgewiesen.

Die Beschwerde des V. ist nicht gerechtfertigt.

Es ist streitig, ob nach Durchführung der Unfruchtbarmachung die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt zulässig ist. Die ErbgesObGer. Karlsruhe (JW. 1936, 274) und Naumburg (JW. 1936, 3059) verneinen in diesem Fall die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens, ähnlich auch das ErbgesObGer. Kiel: JW. 1936, 1011. Die gleiche Ansicht vertritt offenbar auch der Komm. von Gütt. Dort heißt es auf S. 273: „Ist ein Beschluß vorausgegangen, der die Unfruchtbarmachung aussprach, so hat eine Wiederaufnahme nur dann noch Zweck, wenn die Unfruchtbarmachung noch nicht durchgeführt worden ist.“ Demgegenüber hat das ErbgesObGer. Berlin nach erfolgter Unfruchtbarmachung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens einen Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung angeordnet war, mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß die Unfruchtbarmachung nicht wegen Schizophrenie, sondern wegen manisch-depressiven Irreseins angeordnet werde. Eine Begründung für die Zulässigkeit ist nicht gegeben (vgl. JW. 1935, 2152). Ferner hält Dr. Ruttke in einer Anm. zu der erwähnten Entsch. des ErbgesObGer. Kiel die Wiederaufnahme des Verfahrens auch nach erfolgter Unfruchtbarmachung für zulässig. Dieselbe Auffassung vertritt schließlich das ErbgesObGer. Jena in der Entsch.: JW. 1936, 3059.

Das erkennende Gericht hält die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Durchführung des Eingriffs grundsätzlich nicht für zulässig. Im § 12 Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1933 heißt es: „Ergeben sich Umstände, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern, so hat das ErbgesGer. das Verfahren wieder aufzunehmen und die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig zu untersagen.“ Diese Untersagung ist nach Durchführung des Eingriffs nicht mehr möglich. Die Fassung des Gesetzes deutet daher, wie das ErbgesObGer. Naumburg mit Recht bemerkt, darauf hin, daß der Gesetzgeber an die Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen, in denen die Unfruchtbarmachung bereits erfolgt war, nicht gedacht hat. Hinzu kommt, daß das Ziel des Verfahrens vor den ErbgesGer. darauf gerichtet ist, entweder die Unfruchtbarmachung anzuordnen oder abzulehnen. Dies Ziel kann nach Durchführung des Eingriffs nicht mehr erreicht werden. Wenn demgegenüber das ObGer. Jena darauf hinweist, derjenige, der unfruchtbar gemacht werden solle, bringe der Volksgesundheit ein schweres Opfer, die Notwendigkeit dieses Opfers werde er nur einsehen, wenn in allen Abschnitten des Verfahrens alles getan werde, um den Fall sachlich gründlich zu klären und damit Fehlentscheidungen möglichst auszuschließen, so ist dazu zu bemerken, daß diese Klärung so gründlich wie möglich bereits in dem Verfahren, das der Anordnung der Unfruchtbarmachung vorausgeht, erfolgen muß. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist daher nach Durchführung des Eingriffs jedenfalls grundsätzlich eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zulässig.

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens ist daher nicht zulässig, die Beschwerde gegen den Beschluß des ErbgesGer. daher nicht begründet.

Übrigens besteht für die Wiederaufnahme auch sachlich keinerlei Anlaß. Ein Facharzt hat sich unter dem 17. Jan. 1935 dahin geäußert, er habe bei V., den er seit 1924 behandelt habe, selbst einmal einen Anfall beobachtet und habe genuine Epilepsie angenommen. Ein anderer Arzt hat sich unter dem 7. Febr. 1935 gutachtlich dahin geäußert, die Röntgenuntersuchung des Schädels des V. habe keinerlei Anhaltspunkt für eine traumatische Entstehung ergeben, der Bruder leide ebenfalls an Epilepsie, er halte bei V. an der von ihm früher bereits gestellten Diagnose „genuine Epilepsie“ nach wie vor fest. Angesichts dieser Gutachten der Ärzte kann der im Beschluß des ErbgesGer. v. 10. Nov. 1936 vertretenen Auffassung nur zugestimmt werden, daß die Überzeugung des Gerichts, V. leide an erblicher Fallsucht, auch dann nicht erschüttert werden könnte, wenn die von ihm angegebenen Zeugen seine Behauptungen über den Unfall, den er angeblich in der Zeit von April 1920 bis März 1922 erlitten haben will, bestätigen sollten.

(ErbgesObGer. Oldenburg, Beschl. v. 22. Jan. 1937, Wg 148/36.)

*

55. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Nach rechtskräftiger Ablehnung eines Unfruchtbarmachungsantrages kann eine andere Beurteilung des nämlichen Leidens nur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens herbeigeführt werden. Für dieses Verfahren ist nur das Gericht zuständig, das früher über die Sache entschieden hat, auch wenn der allgemeine Gerichtsstand der als erbkrank bezeichneten Person sich inzwischen geändert hat.

Der Kreisarzt in N. hat die Unfruchtbarmachung des H.

mit der Begründung beantragt, daß H. an angeborenem Schwachsinn und an schwerem Alkoholismus leide. Das ErbgesGer. N. hat diesen Antrag durch rechtskräftigen Beschluß v. 9. Mai 1934 zurückgewiesen.

H. hat in der Folgezeit seinen Wohnsitz nach K. verlegt. Das Gesundheitsamt K. hat nun neuerlich die Unfruchtbarmachung des H. beim ErbgesGer. T. beantragt mit der Begründung, daß H. an angeborenem Schwachsinn, Psychopathie und schwerem Alkoholismus leide. Das ErbgesGer. T. hat den Antrag abgelehnt. Das Gesundheitsamt hat Beschwerde erhoben.

Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 ErbkrNachwGes. kann nach Ablehnung eines Antrages auf Unfruchtbarmachung das Verfahren wieder aufgenommen werden, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Unfruchtbarmachung rechtfertigen. Nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift soll derjenige, dessen Unfruchtbarmachung rechtskräftig abgelehnt ist, dauernd davor geschützt sein, daß wegen des nämlichen Leidens neue Anträge auf Unfruchtbarmachung gestellt werden, sofern nicht neue Tatsachen eingetreten sind, die zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben. Demgemäß kann ein neuer Antrag auch bei einem anderen ErbgesGer. nicht gestellt werden, selbst wenn die betreffende Person ihren Wohnsitz in den Bezirk dieses anderes Gerichtes verlegt hat. Eine andere Beurteilung des Leidens kann immer nur unter den Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens und im Wege dieses Verfahrens herbeigeführt werden. Für das Wiederaufnahmeverfahren aber ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur dasjenige Gericht zuständig, welches früher über die Sache entschieden hat. Vor das Gericht des neuen Wohnsitzes kann die Sache in der Weise gebracht werden, daß ein Wiederaufnahmeantrag bei dem früher mit der Sache befaßten ErbgesGer. gestellt wird und dieses das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 46 FGG. bei Vorliegen wichtiger Gründe an das Gericht des neuen Wohnsitzes abgibt. Nur dann könnte ein Unfruchtbarmachungsantrag von vornherein beim Gericht des neuen Wohnsitzes gestellt werden, wenn er auf ein Leiden gestützt würde, das nicht Gegenstand des früheren Verfahrens gewesen war.

Im vorl. Falle war nun der vom ErbgesGer. N. abgelehnte Antrag auf angeborenen Schwachsinn und schweren Alkoholismus gestützt gewesen, und der neue Antrag des Gesundheitsamtes K. nennt die nämlichen Leiden als Grund für die Unfruchtbarmachung. Daß in diesem Antrage auch noch Psychopathie erwähnt ist, das ist ohne Belang, denn die Psychopothie ist an sich kein Leiden, das die Unfruchtbarmachung rechtfertigt, sie kommt hier nur insofern in Betracht, als mit Rücksicht auf die Psychopathie der Alkoholismus als schwer beurteilt wird. Es handelt sich also nicht um einen wirklich neuen Antrag, sondern um eine Aufrollung des früheren rechtskräftig abgelehnten Antrages, und diese ist nur im Wege der Wiederaufnahme nach § 12 des Gesetzes zulässig.

(ErbgesObGer. Bamberg, Beschl. v. 16. Febr. 1937, Wg 27/37.)

AusfVO. vom 5. Dez. 1933

56. Art. 1 und 6 VO. v. 5. Dez. 1933; Art. 1 VO. v. 25. Febr. 1935. *Ist ein Erbkranker in einer Anstalt, die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt, und ist mit der Möglichkeit einer Lockerung oder Aufhebung der Anstaltsverwahrung zu rechnen, so kann das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung anordnen mit der Maßgabe, daß die Unfruchtbarmachung solange ausgesetzt wird, als der Unfruchtbarzumachende sich in der geschlossenen Anstalt befindet.*

Das ErbgesGer. hat durch rechtskräftig gewordenen Beschluß v. 19. Aug. 1936 die Unfruchtbarmachung des F. wegen Schizophrenie angeordnet. Das ErbgesGer. hat den Antrag des Pflegers, die Unfruchtbarmachung auszusetzen, so lange sich F. in einer geschlossenen Anstalt befindet, zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der Pfleger frist- und formgerecht Beschw. eingelegt. Da dieser Beschluß im Zusammenhang mit dem Beschlusse, der die Unfruchtbarmachung anordnet, steht, so muß auch hier die Beschw. des § 9 Ges. v. 14. Juli 1933 für zulässig erachtet werden.

Das Gesetz, welches die Verhütung erbkranken Nachwuchses bezweckt, kann dann keine Anwendung finden, wenn der Erbkranke keinen Nachwuchs haben wird. Dem hat das Gesetz Rechnung getragen, indem es bestimmt, daß von der Stellung des Antrages abgesehen werden soll, a) wenn der Erbkranke nicht fortpflanzungsfähig ist, b) wenn er an der Fortpflanzung gehindert wird, indem der Erbkranke sich dauernd in Anstaltsverwahrung befindet. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: a) der Erbkranke hat sich auf seine Kosten in einer Anstalt aufnehmen lassen; b) er ist wegen Anstaltsbedürftigkeit in der Anstalt verwahrt. Wenn der Erbkranke sich freiwillig in die Anstalt begibt, so muß auf seinen Antrag hin die Unfruchtbarmachung durch Beschluß des ErbgesGer. ausgesetzt werden (Art. 6 Abs. 4 VO. v. 5. Dez. 1933). Dieser Fall liegt hier nicht vor und deshalb treffen die Gründe des ErbgesGer. nicht zu, welche die Aussetzung der Unfruchtbarmachung nur dann für zulässig erachten, wenn der Unfruchtbarzumachende sich *auf seine Kosten* in der Anstalt befindet. Hier liegt der Fall vor, daß der Erbkranke wegen des Erscheinungsbildes seiner Krankheit zwangsweise dauernd in der Anstalt verwahrt wird. Da in solchen Fällen nach Art. 1 Abs. 2 Fall 3 der Antrag nicht gestellt werden soll, so mußte der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt werden. Da das ErbgesGer. diesen Sachverhalt nicht geprüft hat, so hätte im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens eine andere Entsch. getroffen werden können.

Es besteht die Möglichkeit, daß die Krankheit sich bessert, mildere Formen annimmt, so daß eine Lockerung der Aufsicht, Beurlaubungen oder sogar Entlassungen erfolgen können. Für diesen Fall ist bestimmt in Art. 1 VO. v. 25. Febr. 1935, daß die Beurlaubung oder Entlassung nicht eher erfolgen darf, ehe nicht das Verfahren hinsichtlich der Unfruchtbarmachung erledigt worden ist. Es entsteht nun die Frage, ob, wenn mit solchen Möglichkeiten der Besserung des Leidens gerechnet werden kann, vorerst der Antrag abzulehnen und das Verfahren erst wieder einzuleiten ist, wenn tatsächlich die Besserung eingetreten ist, oder ob darüber entschieden werden kann, daß eine Erbkrankheit vorliegt, jedoch der Eingriff so lange auszusetzen ist, als sich der Erbkranke in einer geschlossenen Anstalt befindet, die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt. Das Gericht hält die letztere Entsch. für zulässig. Die Vorschrift, daß der Antrag nicht gestellt werden soll (Art. 1 VO. v. 5. Dez. 1933) ist eine Sollvorschrift, so daß die Stellung des Antrages nicht schlechthin verboten ist. Da für den Fall der Beurlaubung oder Entlassung das Verfahren durchgeführt werden muß, so steht dem nichts im Wege, das Verfahren schon vor der Beurlaubung oder Entlassung zu erledigen. Dies hat dann den Vorteil für den Erbkranken, daß seine Beurlaubung schneller erfolgen kann, wenn die Möglichkeit dazu gegeben ist, weil jetzt nur noch die Ausführung des Beschlusses zu erfolgen hat, während im anderen Falle erst das gerichtliche Verfahren durchgeführt werden muß. Diese Gründe sprechen dafür, daß über die Unfruchtbarmachung eines in einer geschlossenen Anstalt verwahrten Erbkranken beschlossen werden kann.

Aus dem im Gesetz vorgesehenen Unterbleiben des Eingriffs geht hervor, daß ein Eingriff dann nicht stattfinden soll, wenn der Erbkranke infolge des Anstaltsaufenthaltes an der Fortpflanzung gehindert ist. Dabei dürfte es keinen Unterschied machen, ob der in der Anstalt verwahrte Erbkranke sich freiwillig auf seine Kosten oder zwangsweise dort befindet. Es dürfte daher nichts im Wege stehen, den Eingriff von Gerichts wegen so lange auszusetzen, als die Voraussetzung der die Fortpflanzung hindernden Anstaltsverwahrung gegeben ist.

Die Durchführung des Aussetzungsbeschlusses stößt wohl kaum auf Schwierigkeiten. Die Frage, ob durch Lockerung der Anstaltsaufsicht die Möglichkeit der Fortpflanzung gegeben ist, wird vom Direktor der Anstalt ohne Schwierigkeit entschieden werden können. Es kann dann auch in den Fällen die Unfrucht-

barmachung erfolgen, wenn durch Änderung der Abteilungen und der Aufsicht in der Anstalt selbst die Möglichkeit der Fortpflanzung gegeben ist.

Nach alledem war der Beschluß, der die Unfruchtbarmachung anordnet, aufrechtzuerhalten, jedoch die Aussetzung des Eingriffes anzuordnen, so lange eine Anstaltsverwahrung besteht, die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 19. Febr. 1937, Wg 123/37.)

*

57. Art. 6 Abs. 4 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes. Unterbringung des Unfruchtbarzumachenden in einer geschlossenen Anstalt „auf eigene Kosten" liegt dann vor, wenn für die Unterbringung keine öffentlichen Mittel verwendet werden.

Durch Beschluß des ErbgesGer. ist die Unfruchtbarmachung der minderjährigen E. G. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet worden. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden. Danach hat der Vater und gesetzliche Vertreter der E. G. seine Tochter E. in einem Kloster untergebracht und beim ErbgesGer. beantragt, anzuordnen, daß die Durchführung der Unfruchtbarmachung während der Dauer des Aufenthalts seiner Tochter im Kloster unterbleibt. Das ErbgesGer. hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen hat der Vater der E. G. Beschw. eingelegt. Der Beschw. war stattzugeben.

Art. 6 Abs. 4 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes. bestimmt:

„Hat sich der Unfruchtbarzumachende auf seine Kosten in eine geschlossene Anstalt aufnehmen lassen, die die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt, so ordnet das Gericht auf seinen Antrag an, daß die Vornahme des Eingriffs solange ausgesetzt wird, als er sich in dieser oder in einer gleichartigen Anstalt befindet."

Das Kloster, in das die E. G. aufgenommen ist, gilt auf Grund eines Erlasses des R.- u. PrMdJ. als „geschlossene Anstalt" i. S. der VO. v. 5. Dez. 1933. Damit ist, da das Gesetz nicht die Unfruchtbarmachung, sondern die Verhütung erbkranken Nachwuchses bezweckt, die Hauptbedingung für die Aussetzung der Unfruchtbarmachung erfüllt. Es war noch zu prüfen, ob sich die Unfruchtbarzumachende „auf eigene Kosten" im Kloster hat aufnehmen lassen. Das ist zu bejahen.

Der Vater und gesetzliche Vertreter der Unfruchtbarzumachenden zahlt für ihre Unterbringung im Kloster monatlich 10 *RM* und trägt dazu vor, daß seine Tochter im Kloster in erheblichem Umfange zur Mitarbeit herangezogen werde. Die Unterbringungskosten würden durch seine Zahlung und durch die Arbeit seiner Tochter aufgebracht. Daß, wenn diese Angaben zutreffen, eine Unterbringung „auf eigene Kosten" vorliegt, kann nicht zweifelhaft sein.

Der Amtsarzt hat hierzu auf Befragen erklärt, nach seiner Meinung seien die Unterbringungskosten durch die Zahlung des Vaters und durch die Arbeit der Unfruchtbarzumachenden nicht gedeckt. Er nehme an, daß das Kloster für die Unterbringung der Unfruchtbarzumachenden daneben auch andere Mittel aufwende, die nach Lage der Sache nur von der Allgemeinheit aufgebracht sein könnten.

Nach dem Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke zum ErbkrNachwGes., 2. Aufl., S. 278, Ziff. 12, heißt „auf eigene Kosten" soviel wie ohne Beanspruchung von Mitteln des Reiches, der Länder oder Gemeinden. Der Senat tritt dieser Auffassung bei. Es kommt nicht darauf an, ob der Unfruchtbarzumachende die Kosten der Unterbringung persönlich aufbringt, oder ob sie ihm durch einen Verwandten oder durch Freunde zur Verfügung gestellt werden, was im Einzelfalle auch kaum nachprüfbar wäre. Nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung der VO. kommt es allein darauf an, ob die Kosten der Unterbringung ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln aufgebracht werden, in welchem Falle von der Durchführung der Unfruchtbarmachung nicht abgesehen werden darf.

Für den vorl. Fall ist auf Grund einer eingeholten amtlichen Auskunft festzustellen, daß das Kloster, in dem die Unfruchtbarzumachende aufgenommen ist, keine Unterstützung aus öffentlichen Mitteln erhält. Die Voraussetzung für die Aussetzung der Unfruchtbarmachung ist also auch insoweit erfüllt, als die Unterbringung der Unfruchtbarzumachenden im Kloster „auf eigene Kosten" erfolgt ist.

Bei dieser Entsch. hat der Senat auch berücksichtigt, daß der R.- u. PrMdJ. das Kloster wohl nicht oder nicht mehr als „geschlossene Anstalt" i. S. der VO. v. 5. Dez. 1933 anerkennen würde, falls das Kloster nicht vertrauenswürdig auch insofern wäre, daß dort nicht etwa öffentliche Mittel in einer dem Sinn und Zweck der Erbgesundheitsgesetzgebung zuwiderlaufenden Weise verwendet werden, für welche Annahme im übrigen die Akten auch keinerlei Anhaltspunkte bieten. Dem Antrag auf Aussetzung der Unfruchtbarmachung war danach, unter Aufhebung des mit der Beschw. angefochtenen Beschlusses, stattzugeben.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 17. Febr. 1937, 2 Wg 16/37.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

58. Art. 13, 17 EGBGB.

1. Verlust der litauischen Staatsangehörigkeit.

2. Nach dem in Teilen von Litauen geltenden kongreßpolnischen EheG. ist eine im Ausland standesamtlich geschlossene Ehe, auch wenn diese Art der Eheschließung nach den Gesetzen des betreffenden Staates zwingend vorgeschrieben ist, eine Nichtehe.

3. Auf die Scheidung von Ehen, die zwar in Deutschland, nicht aber im Heimatstaat der Eheleute rechtsgültig sind, ist deutsches Recht anzuwenden.

Mit dem LG. ist davon auszugehen, daß der Antragsteller heute staatenlos ist. Da er vor 1914 mindestens 10 Jahre in Ludwigsthal, Kr. Mariampol, ansässig war, dort auch seine ständige Beschäftigung gehabt haben dürfte, hatte er zunächst die litauische Staatsangehörigkeit erworben (vorläufiges Gesetz über die litauische Staatsangehörigkeit v. 16. Jan. 1919, § 1 Ziff. 3; deutsche Übersetzung in Rechtsverfolgung im intern. Verkehr, Bd. VII Staatsangehörigkeitsrecht S. 118), diese dann aber deshalb verloren, weil er sich nicht gem. § 6, der diesem Gesetz durch das litauische Ges. v. 22. Juni 1922 eingefügt worden ist, innerhalb von 6 Monaten seit Verkündung dieses Gesetzes bei den litauischen diplomatischen und konsularischen Vertretern in Deutschland, seinem Aufenthaltsstaat, hat eintragen lassen.

Zutreffend hat das LG. weiterhin allein deutsches Recht auf die Ehe der Parteien zur Anwendung gebracht. Sie ist lediglich standesamtlich geschlossen, ist also nach litauischer Rechtsauffassung, die für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit zunächst heranzuziehen wäre (Art. 13 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 29 EGBGB.), eine Nichtehe. Maßgebend wäre nämlich für den Antragsteller von den drei in Litauen geltenden Lokalrechten das für Ludwigsthal geltende Recht. Ludwigsthal liegt im früheren Gouvernement Suwalki, wo das kongreßpolnische EheG. von 1836 noch heute gilt. Nach diesem Gesetz gehört die kirchliche Trauung zu den Ehevoraussetzungen. Erfolgt eine kirchliche Trauung nicht, so liegt eine Nichtehe vor, und zwar selbst dann, wenn die Eheschließung im Ausland erfolgte und in dem betr. Staat die Zivilehe obligatorisch ist. Diese Ansicht ist ständig von dem dirigierenden Senat in Petersburg, d. h. der letzten Instanz im zaristischen Rußland, vertreten worden (z. B. Urt. v. 15. April 1898, Slg. 1899 Nr. 39). Sie ergibt sich für Evangelische aus Art. 140 des erwähnten polnischen EheG. und ist auch die Ansicht der litauischen Rechtslehre und Praxis (Rechtsverfolgung im intern. Verkehr, Bd. IV Eherecht S. 505; von Büchler: Niemeyers Ztschr. XXXV S. 37, Anm. 16a und S. 49 f.). Trotzdem aber die Eheschließung nach litauischem Recht als nicht vorhanden gilt, ist sie mit Rücksicht darauf, daß sie in Deutschland erfolgte, und den deutschen Formvorschriften ent-

spricht, für Deutschland als gültig anzusehen (vgl. auch Art. 13 Abs. 3 EGBGB.). Auf die Scheidung einer solchen Ehe mit beschränktem Wirkungskreis (matrimonium claudicans) ist nach der Ansicht des Senats (z. B. Beschl. v. 20. April 1936: JW. 1936, 2464) allein das deutsche Recht anzuwenden, wovon auch das LG. ausgegangen ist.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 14. Jan. 1937, 13 UH 16/37.)

*

59. §§ 1333, 1339 BGB. Eheanfechtung wegen Schizophrenie. Es genügt, daß die Anlage zur Zeit der Eheschließung vorhanden war. Die Anfechtungsfrist beginnt erst mit der vollen Gewißheit des anderen Ehegatten über die Natur der Krankheit zu laufen.

Die Bekl. leidet an Schizophrenie, einer Erbkrankheit. Die Krankheit ist erst während der Ehe zum Ausbruch gekommen. Die Anlage zur Schizophrenie war aber bei ihr bereits im Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden, wie sich aus der in dieser Instanz eingezogenen gutachtlichen Äußerung des Sachverständigen ergibt. Das LG. hat danach mit Recht im Einklang mit der Rspr. des RG. die Anfechtung der Ehe gem. § 1333 BGB. für begründet erklärt. Die Berufung bemängelt, das LG. habe die Vorgeschichte der Erkrankung der Bekl. unberücksichtigt gelassen. Die Bekl. habe sich nach der am 30. Dez. 1922 erfolgten Eheschließung zunächst ganz normal verhalten. Die zunächst als nervöse Störungen angesehenen Krankheitserscheinungen seien bei ihr erst aufgetreten, nachdem sie an einer schweren eitrigen Mandelentzündung erkrankt und deswegen operiert worden sei und diese Operation schwerste Blutungen mit sich gebracht habe. Die geistige Erkrankung der Bekl. sei danach offenbar durch die voraufgegangene schwere organische Erkrankung und die dadurch erforderlich gewordene Operation ausgelöst worden, so daß sich die bei ihr zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesene Anlage nicht nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, sondern durch besondere Umstände zur Geisteskrankheit entwickelt habe. Dafür hat sie sich auf Sachverständigengutachten bezogen.

Diese Ausführungen können der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Das RG. vertritt allerdings den Standpunkt (z. B. JW. 1936, 179), daß eine im Zeitpunkt der Eheschließung nur vorhandene Anlage zur Geisteskrankheit allein die Eheanfechtung nicht begründen könne, sondern daß hinzukommen müsse, daß in jenem Zeitpunkt bereits die begründete Besorgnis bestanden habe, daß sich aus der vorhandenen Anlage schon nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge auch ohne das Hinzutreten besonders widriger Verhältnisse eine Geisteskrankheit entwickeln werde. Für den Fall der Schizophrenie gilt aber jenes weitere Erfordernis nicht. Es ist auch ohne Bedeutung, ob während der Ehe die Schizophrenie zum Ausbruch gekommen ist oder nicht und worauf der Ausbruch zurückzuführen ist. Zur Eheanfechtung genügt es allein, daß im Zeitpunkt der Eheschließung die Anlage zur Schizophrenie vorhanden war (ferner RG.: JW. 1934, 2844; 1933, 3097; neuestens JW. 1936, 3043 mit zustimmender Anmerkung von Maßfeller: Entsch. des erk. Sen. 6 U 128/35 v. 24. Juli 1935: HansRGZ. 1935 B 513).

Eines Sachverständigengutachtens über die Frage, worauf der Ausbruch der Schizophrenie bei der Bekl. zurückzuführen ist, bedarf es daher nicht. Daß der Kl. die Ehe mit der Bekl. auch dann eingegangen wäre, wenn er im Zeitpunkt der Eheschließung von dem Vorhandensein der Erbanlage zur Schizophrenie Kenntnis gehabt hätte, behauptet die Bekl. nicht. Es ist auch nicht anzunehmen.

Die Anfechtungsfrist des § 1339 BGB. ist gewahrt. Sie begann erst zu laufen, nachdem der Kl. volle Gewißheit über die Art der Erkrankung der Bekl. erhalten hatte (RGRKomm. § 1339 Anm. 5; Matzke: JW. 1934, 2600). Das war nicht vor dem 31. Jan. 1936 der Fall. Zu diesem Zeitpunkt ist nämlich die Bekl. zum zweitenmal in der Bremischen Heil- und Pflegeanstalt aufgenommen. Wie sich aus der weiteren in dieser Instanz eingezogenen ergänzenden gutachtlichen Äußerung des Sachverständigen ergibt, war zwar schon bei der ersten Aufnahme (3. Aug. bis 25. Okt. 1935) die Diagnose Schizophrenie gestellt worden, aber nicht mit absolut eindeutiger Sicherheit. Erst das voll entwickelte Krankheitsbild bei der zweiten Aufnahme brachte die sichere Diagnose. Bevor aber der Facharzt eine völlige Gewißheit über die Art der Krankheit erhalten hat, haben naturgemäß auch andere Personen sie nicht gehabt, so daß es auf die von der Bekl. angebotenen Beweise nicht ankommt.

Da die vorl. Klage im Mai 1936 erhoben ist, ist die Anfechtungsfrist gewahrt.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 25. Nov. 1936, 6 U 276/36.)

*

60. §§ 1636, 1701 BGB. Der Vater, dem die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, hat nach erfolgter Nichtigkeitserklärung kein Recht, mit den Kindern aus dieser Ehe zu verkehren.

Die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen ist in den §§ 1699 ff. BGB. geregelt. Nach § 1700 bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, grundsätzlich nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. War jedoch dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte; die elterliche Gewalt steht vielmehr der Mutter zu (§ 1701 a. a. O.). Eine Folge dieser Vorschrift ist u. a., daß dem bösgläubigen Vater ein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde, wie es in § 1636 BGB. für Kinder aus geschiedenen Ehen vorgesehen ist, nicht zusteht. Wie das RG. in dem Beschluß (IV B 69/36: JW. 1937, 928[6]) unter Aufrechterhaltung seiner bisherigen Rspr. (zu vgl. RGZ. 64, 49; 141, 320 = JW. 1933, 2587) grundsätzlich ausgesprochen hat, ist dieses Verkehrsrecht als ein Rest der dem nichtsorgeberechtigten Elternteil insoweit verbleibenden Personenfürsorge aufzufassen. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus besteht deshalb kein Anlaß, einem Vater, dem bei der Eingehung der Ehe deren Nichtigkeit bekannt war und dem deshalb die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nicht zustehen, noch das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde zu gewähren.

Was die Kenntnis des Vaters von der Nichtigkeit der Ehe betrifft, so genügt hierfür nicht schon die bloße Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen. Dem Vater muß vielmehr auch die rechtliche Folge bekannt gewesen sein, daß die Ehe, mag sie nun nichtig oder nur anfechtbar sein, von dem Gesetz nicht anerkannt wird. Wenn die Ehe wegen Irrtums der Ehefrau (§ 1333 BGB.) für nichtig erklärt ist, so muß ihm nicht nur der Irrtum, sondern auch die Erheblichkeit des Irrtums für die Anfechtung bekannt gewesen sein. Er muß hiernach gewußt haben, daß seine Ehefrau bei Kenntnis des Anfechtungsgrundes die Ehe nicht geschlossen und daß der bei ihr durch die Unkenntnis hervorgerufene Irrtum sie zur Anfechtung berechtigt haben würde (zu vgl. RGRKomm. z. BGB., 8. Aufl., § 1701 Anm. 1; JW. 1936, 2562[41]).

In dieser Hinsicht stellt das LG. fest, daß der Vater zur Zeit der Eheschließung sich der Tatsache seiner Verurteilung wegen Sittlichkeitsverbrechens bewußt gewesen ist, daß ferner die Mutter bei Kenntnis dieser Vorstrafe ihn nicht geheiratet haben würde. Hieraus folgert es, daß der Vater bei der Eheschließung den Anfechtungsgrund und damit die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr und neun Monaten wegen Sittlichkeitsverbrechens oder Sittlichkeitsvergehens einen Anfechtungsgrund i. S. des § 1333 BGB. darstellt, bedarf keiner weiteren Begründung. Ist aber der Vater bei der Eheschließung sich dieser Tatsache bewußt gewesen, so hat er nach der Überzeugung des Senats auch gewußt, daß seine Ehefrau ihn bei Kenntnis dieser Bestrafung und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet haben würde, daß sie ferner auch alle nach dem Gesetz zulässigen Schritte tun würde, um eine Lösung der geschlossenen Ehe zu erreichen, daß demnach der durch die Unkenntnis bei seiner Ehefrau hervorgerufene Irrtum sie zur Anfechtung der Ehe berechtigte. Damit hat er die Anfechtbarkeit

der Ehe gekannt. Wer aber die Anfechtbarkeit kennt, muß auch damit rechnen, daß die Anfechtung erfolgen wird, und ist deshalb als bösgläubig zu behandeln (zu vgl. JW. 1934, 2623 [2]; JFG. 7, 86).

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 5. März 1937, 1 b Wx 27/37.)

*

61. § 1754 Nr. 2 BGB. Die Bestätigung eines Kindesannahmevertrages ist, auch beim Vorliegen innerer Beziehungen zwischen den Vertragschließenden, dann zu versagen, wenn der von ihnen mit dem Vertrage verfolgte Zweck mit dem Wesen des Kindesannahmevertrages nichts zu tun hat.

Nach § 1754 Nr. 2 BGB. ist die Bestätigung der Kindesannahme zu versagen, wenn begründete Zweifel bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll. Wie das KG.: JFG. 12, 11 = JW. 1935, 2132 [5] = RGZ. 147, 220 ausführt, soll durch die Annahme zwischen den Vertragschließenden auf künstlichem Wege ein Familienband hergestellt werden, das nach seinem ganzen Inhalt dem Band ähnelt, das durch die natürliche Abstammung geschaffen wird. Bei der Annahme kommt es demnach darauf an, daß die Herstellung entsprechender innerer (seelischer) Beziehungen zwischen dem Anehmenden und dem Anzunehmenden angestrebt wird. Bestehen bereits solche Beziehungen zwischen den Vertragschließenden, dann kann ihre Herbeiführung zwar nicht mehr Gegenstand des Annahmevertrages sein. Sinngemäß muß dann der mit der Annahme verfolgte Zweck jedenfalls dahin gehen, diese Beziehungen nunmehr rechtlich zu verankern. Werden dagegen mit der Annahme Zwecke verfolgt, die mit deren Wesen nichts zu tun haben, dann rechtfertigt dies, entsprechend dem Fall, daß dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechende Beziehungen erst hergestellt werden sollen, die Versagung der Bestätigung nach § 1754 Nr. 2 BGB.

Nach den Feststellungen des LG. bestehen hier zwar dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechende Beziehungen bereits zwischen den Vertragschließenden. Das LG. kommt aber rechtsbedenkenfrei zu dem Ergebnis, der wesentliche Grund dafür, daß die Beteiligten den Annahmevertrag schlossen, sei der Wunsch gewesen, später Erbschaftsteuern zu ersparen. Wenn aber die Kindesannahme vorwiegend oder gar ausschließlich aus materiellen Beweggründen vorgenommen wird, so können sich daraus begründete Zweifel ergeben, ob durch die Adoption ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband überhaupt hat hergestellt oder hier hat bestätigt werden sollen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Dez. 1936, 1 a Wx 1945/36.)

*

62. § 60 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 RFGG. Die Beschwerdefrist für den zum Vormund Berufenen (§ 1776 BGB.) gegen seine Übergehung beginnt, sobald er von der Tatsache der Bevormundung des Mündels, seinen Beziehungen zu diesem und der Bestellung eines anderen Vormunds Kenntnis erlangt.

Nach § 60 Nr. 1 RFGG. findet die sofortige Beschw. gegen eine Verfügung statt, durch die ein als Vormund Berufener übergangen wird. Nach § 60 Abs. 3 RFGG. beginnt die Beschwerdefrist für ihn mit dem Zeitpunkt, in dem er von seiner Übergehung Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis erfordert nicht das Wissen, daß er vor der zum Vormund bestellten Person gesetzlich zum Vormund berufen ist und bestellt werden muß. Vielmehr ist der Beginn des Fristablaufs an den Zeitpunkt zu knüpfen, in dem der Berufene von dem Sachverhalt in einer Art Kenntnis erlangt, die ihm die Prüfung ermöglicht, ob in der Bestellung einer anderen Person zum Vormund eine Beeinträchtigung seines Rechts zu finden ist. Diese Bedingung ist aber schon dann erfüllt, sobald der Berufene von der Tatsache der Bevormundung des Mündels, von seinen Beziehungen zu diesem und der Person des Vormunds Kenntnis erlangt. Denn der Berufene ist nunmehr in der Lage zu prüfen, ob er vor der zum Vormund bestellten Person zum Vormund berufen ist.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Dez. 1936, 1 a Wx 1935/36.)

63. § 148 ZPO.; Art. 2 Ges. über die Anwendung deutschen Rechtes bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48). Die Aussetzung des Ehescheidungsverfahrens bis zur Entscheidung über den von der Ehefrau gestellten Wiedereinbürgerungsantrag ist zulässig.

Die Parteien führen einen Ehescheidungsprozeß miteinander. Der Bekl. besitzt die brasilianische Staatsangehörigkeit. Die Kl. hat durch ihre Verheiratung ihre frühere deutsche Staatsangehörigkeit verloren, ohne die brasilianische Staatsangehörigkeit zu erwerben. Sie hat am 20. Okt. 1936 bei der Polizeibehörde in Hamburg ihre Wiedereinbürgerung beantragt, über den Antrag ist von der zuständigen Behörde noch nicht entschieden worden. In der mündlichen Verhandlung v. 1. Febr. 1937 hat die Kl. die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entsch. über den Wiedereinbürgerungsantrag der Kl. beantragt. Der Bekl. hat Ablehnung des Antrages und Abweisung der Klage beantragt, da die Kl. zur Zeit staatenlos sei. Das LG. hat durch den Beschl. v. 8. Febr. 1937 die Verhandlung auf Grund des § 148 ZPO. bis zur Entsch. über das Wiedereinbürgerungsgesuch ausgesetzt. Es führt aus, daß zur Zeit die Klage zwar auch nicht auf Grund des Art. 2 Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. 1935, I, 48) begründet sei, da die Kl. nicht deutsche Staatsangehörige sei. Es sei aber zweckmäßig, die Klage nicht wegen Unzuständigkeit abzuweisen, sondern die Verhandlung auszusetzen, da die Entsch., und zwar sowohl wegen der Zuständigkeit wie auch wegen der Anwendung des materiellen Rechts, von der Wiedereinbürgerung der Kl., also der von einer Verwaltungsbehörde zu erfolgenden Feststellung eines Rechtsverhältnisses abhängt.

Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. Beschw. eingelegt, da nach seiner Meinung die Voraussetzungen des § 148 ZPO. nicht vorliegen. Die Aussetzung dürfe nicht dazu führen, die Grundlage für die Zulässigkeit der Klage zu beschaffen. Da die Klage im Zeitpunkte der Verhandlung wegen Unzuständigkeit abweisungsreif gewesen sei, habe die Aussetzung nicht erfolgen dürfen. Nach Art. 2 Ges. v. 24. Jan. 1935 könnten nur deutsche Staatsangehörige bei dem dort bestimmten LG. die Klage erheben. Entscheidend sei ebenso wie in § 17 EGBGB. der Zeitpunkt der Erhebung der Klage.

Der Auffassung des LG. war zuzustimmen. Zutreffend weist das LG. unter Berufung auf Maßfeller: JW. 1935, 400 darauf hin, daß die Frau Deutsche sein muß im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, und daß der Gesetzgeber bewußt in Abweichung von Art. 17 EGBGB. nicht den Zeitpunkt der Klagerhebung als ausschlaggebend angesehen hat. Nur muß nach dem Ges. vom 24. Jan. 1935 der Scheidung der Ehe nach deutschem Rechte die Einbürgerung der Frau in Deutschland voraufgegangen sein. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung v. 1. Febr. 1937 hatte die Kl. allerdings die deutsche Staatsangehörigkeit noch nicht wiedererlangt. Aber es schwebte bereits seit Okt. 1936 das von ihr beantragte Wiedereinbürgerungsverfahren. Es war also noch ungewiß, ob sie staatenlos bleiben oder die deutsche Staatsangehörigkeit wiedererlangen würde, was durch die zu erörternde Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörde festgestellt werden soll. Insofern handelt es sich um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, von dem die Entsch. des Rechtsstreites betr. Ehescheidung abhängt. Eine zu enge Auslegung des § 148 ZPO. würde zu nicht zu billigenden formalistischen Ergebnissen führen und nicht den Zwecken der Rechtspflege dienen. Zutreffend weist das LG. darauf hin, daß die von ihm vertretene Auffassung auch einer vernünftigen Prozeßökonomie entspreche, da eine Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit nur zur Folge haben würde, daß alsbald eine neue Klage anhängig gemacht werden würde. Im vorl. Falle kommt noch hinzu, daß die Kl., da die Entsch. über den Einbürgerungsantrag in absehbarer Zeit zu erwarten ist, im Falle der Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit durch Einlegung der Berufung noch in zweiter Instanz eine inzwischen etwa erfolgte Einbürgerung dartun könnte. Das müßte dann zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz gem. § 538

Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. führen. Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß es z. B. wegen der nach § 1571 BGB. zu wahrenden Fristen durchaus im Interesse der Kl. liegen kann, die Klage noch vor der Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörde über den Antrag auf Wiedereinbürgerung zu erheben. Das mag mit maßgebend dafür gewesen sein, im Ges. v. 24. Jan. 1935 nicht den Zeitpunkt der Klagerhebung, sondern den der letzten mündlichen Verhandlung für ausschlaggebend erscheinen zu lassen. Diese Erwägungen müssen dazu führen, in Fällen der vorl. Art die Anwendung des § 148 ZPO. zuzulassen.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 5 W 27/37.)

*

64. Auch die durch Versäumnisurteil festgestellte uneheliche Vaterschaft ist am Rand des standesamtlichen Geburtsregisters zu vermerken.

Der Waldarbeiter und Häusler Johann E. in O. erhob als Vormund der am 17. Juli 1932 unehelich geborenen Anna Maria E. in O. Klage gegen den Maler Paul K. in G. mit den Anträgen auf Feststellung, daß dieser der uneheliche Vater ist, und auf Zahlung einer Unterhaltsrente. Die Ladung zur ersten Verhandlung wurde ersatzweise der Mutter des Bekl. zugestellt. Am 28. Juni 1935 erließ das AG. H. Versäumnisurteil nach den Anträgen der Kl. Das Urteil und der Beschluß, durch den die Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 2 ZPO. auf einen Monat bestimmt wurde, sind öffentlich zugestellt worden. Das Urteil ist seit dem 6. Okt. 1935 rechtskräftig.

Da das Standesamt Ch. es ablehnte, die Feststellung der Vaterschaft am Rande des Geburtsregisters zu vermerken, beantragte der Vormund beim AG. Ch., den Standesbeamten hierzu anzuweisen. Dieses wies durch Beschl. v. 25. April 1936 den Antrag zurück, weil das Urteil die Vaterschaft nicht für alle rechtlichen Wirkungen, sondern nur im Hinblick auf die Unterhaltspflicht feststelle. Die Beschw. des Vormunds wurde mit Beschluß des LG. Ch. v. 24. Juli 1936 zurückgewiesen. Das LG. schließt sich der Auffassung des AG. an und verlangt zum Nachweis der Abstammung ein für und gegen alle wirkendes Urteil. Selbst wenn die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach heutiger Rechtsauffassung noch zulässig sein sollte, trägt es wegen der Gefahr der Abstammungsverschleierung Bedenken, auf Grund eines Versäumnisurteils, von dem der Bekl. vielleicht nicht einmal Kenntnis habe, die Eintragung anzuordnen. Gegen diese Entsch. wendet sich die weitere Beschw. des Vormunds.

Der nach § 11 Abs. 3 PersStG., §§ 20, 27, 29 FGG. zulässigen weiteren Beschw. war stattzugeben.

1. Die Vermutung des § 1717 BGB. gilt nur für die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters (§§ 1708—1716 BGB.). Ein auf dieser Vorschrift beruhender Ausspruch über die uneheliche Vaterschaft kann daher nicht gemäß § 26 PersStG. im Geburtsregister des Kindes vermerkt werden, auch wenn er in die Urteilsformel aufgenommen worden sein sollte (BayObLGZ. 7, 109; 20, 10; BayObLG. in OLGRspr. 12, 345; KG.: KGJ. 26, A 39; OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1386[18]). Wenn die Vorderrichter annehmen, daß dies hier der Fall sei, so verkennen sie den Inhalt und die rechtliche Tragweite des Versäumnisurteils vom 28. Juni 1935. Da es weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthält (§ 313 Abs. 3 ZPO.), ist zu seiner Auslegung die Klage heranzuziehen. Diese läßt keinen Zweifel darüber, daß ein selbständiger Feststellungsantrag, der über die Unterhaltspflicht hinausreichende Wirkungen haben sollte, gestellt war. Das Begehren festzustellen, daß der Bekl. der Vater des unehelichen Kindes ist, war unter einer besonderen Nummer dem Antrag auf Verurteilung zur Unterhaltsleistung vorangestellt. Demgemäß lautet auch das Urteil. Das als zugestanden anzusehende (§ 331 ZPO.) tatsächliche Vorbringen ging ausdrücklich dahin, daß er der Mutter während der Empfängniszeit allein beigewohnt habe. Da der Vormund der Kl. ersichtlich davon ausging, daß das Kind aus einem früheren oder späteren Geschlechtsverkehr nicht stammen könne, war also behauptet, daß er nicht lediglich als Vater zu gelten habe, sondern, daß er wirklich der Vater sei. Als Anlaß zur Klage ist hervorgehoben, daß der Bekl. sowohl die Unterhaltszahlungen als auch die Anerkennung der Vaterschaft verweigere. Daß neben der Leistungsklage eine selbständige Feststellungsklage erhoben war, erhellt deutlich daraus, daß das Interesse an alsbaldiger Feststellung der Vaterschaft (§ 256 ZPO.) durch den Hinweis auf § 26 PersStG. dargelegt ist. Auch für diesen nicht vermögensrechtlichen Anspruch war das AG. zuständig, weil der Anspruch ebenfalls in dem außerehelichen Beischlaf seinen Rechtsgrund hatte (§ 23 Nr. 2 GVG.; Jonas, „ZPO.“, 15. Aufl., Bem. II, 2 f zu § 1 nebst Nachweisen). Dies übersehen Dr. Delcker: StAZ. 1933, 156 und Stölzel, „PersStG.“, 4. Aufl., Anm. 1 b zu § 26. Das Urteil ist somit dahin auszulegen, daß es den Bekl. als Vater des unehelichen Kindes feststellt.

2. Das Urteil wirkt allerdings nur zwischen den Parteien (§ 325 ZPO.), da nach § 644 ZPO. die Vorschrift in § 643 ZPO. für die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft nicht gilt. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Eintragung einer solchen Feststellung in das Standesregister unzulässig ist (so Dr. Delcker: StAZ. 1933, 156; AG. Stuttgart I: StAZ. 1930, 147, aufgehoben durch OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1386[18]; AG. Köln: StAZ. 1932, 167; AG. Bruchsal: StAZ. 1933, 359). Soweit die Unehelichkeit eines als eheliches Kind einer früheren Ehe geltenden Kindes Voraussetzung für die Legitimation durch die spätere Ehe ist, verlangt zwar die Rspr. ein im Verfahren nach §§ 640—643 ZPO. erlassenes, für und gegen alle wirkendes Urteil (RGZ. 123, 257 = JW. 1929, 1879[9]; ObLGZ. 30, 372; 32, 150 = JFG. 9, 77; KG.: KGJ. 51, A 69; StAZ. 1935, 289). Diese Auffassung beruht aber auf der besonderen Bestimmung des § 1593 BGB. und bezieht sich nur auf den Randvermerk über die Änderung der Standesrechte eines als ehelich geltenden Kindes. Auf den Vermerk über die Feststellung der Abstammung eines unehelichen Kindes kann dieses Erfordernis nicht ausgedehnt werden, weil die Feststellung des unehelichen Vaters mit Wirkung für und gegen alle verfahrensrechtlich nicht möglich ist (§ 644 ZPO.) und eine Änderung der Standesrechte des Kindes ebensowenig bewirkt, wie die Anerkennung der Vaterschaft (ObLGZ. 21, 284 = JFG. 1, 132; vgl. für die Vaterschaftsanerkennung RGZ. 68, 60 = JW. 1908, 275; RG.: RJA. 12, 195; ObLGZ. 10, 44; KG.: KGJ. 42, A 81; OLGRspr. 32, 40; JFG. 5, 133). Die Ansicht des LG. würde dazu führen, daß der Vater eines unehelichen Kindes auf Grund eines Urteils niemals gemäß § 26 PersStG. eingetragen werden könnte. Solche Randvermerke sind aber nicht nur üblich, sondern auch im Schrifttum (Stölzel a. a. O.; Sauer, „PersStG.“, Anm. 1 zu § 26; Hinschius, „PersStG.“, 4. Aufl., S. 494; Emig, „PersStG.“, Anm. 1 zu § 26) und in der Rspr. (ObLGZ. 7, 109; 20, 10; KG.: KGJ. 26, A 39; OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1386[18]) anerkannt. Die weitere Rechtsgrundlage für die Eintragung des außerehelichen Vaters (§§ 25, 26 PersStG.), die Anerkennung der Vaterschaft, wirkt ebenfalls nicht für und gegen alle.

3. Dem LG. ist zuzugeben, daß das vorl. Urteil wenig Gewähr dafür bietet, daß der Verurteilte wirklich der Vater des Kindes ist. Der 6. ZivSen. des OLG. München (DRechtspfl. 1936 Nr. 56) hat angenommen, daß die Erlassung eines Versäumnisurteils, in dem unmittelbar oder mittelbar über die Abstammung eines unehelichen Kindes entschieden wird, abgelehnt werden darf. Seine Meinung ist nicht unwidersprochen geblieben (Schulte-Langforth: ZBlJR. 1936, 161). Würde der Streitrichter auch bei hartnäckigem Ausbleiben des Bekl. von einem Versäumnisurteil absehen, so können die Rechte des unehelichen Kindes bedenklich beeinträchtigt oder gefährdet werden, zumal die Entsch. des 6. Sen. sich auf die Unterhaltsleistung bezieht. Da aber das AG. H. das Versäumnisurteil erlassen hat, kommt es auf diese Frage nicht an. Ein Versäumnisurteil ist ebenso eine öffentliche Urkunde i. S. des § 26 PersStG., wie eine auf mündlicher Verhandlung oder Beweisaufnahme beruhende Entsch. Es geht daher nicht an, die in einem solchen Urteil getroffene Feststellung anders zu

behandeln. Die Rspr. hat, soweit ersichtlich, bisher keine Bedenken getragen, Versäumnisurteile als Grundlage für die Eintragung der unehelichen Vaterschaft zuzulassen (vgl. BayObLGZ. 7, 109; BayObLG.: OLGRspr. 12, 345; KG.: KGJ. 26, A 39; OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1386 [18]). Das Schrifttum ist der gleichen Meinung (vgl. Emig a. a. O.; Sauer a. a. O.; Kuttner: JheringsJ. 50, 412, 502). Dieser Standpunkt ist auch berechtigt; es kann nicht allgemein gesagt werden, daß die Feststellung in einem Versäumnisurteil weniger zuverlässig ist als die in einem anderen Urteil getroffene. Auch das Nichtbestreiten oder Zugeben der Vaterschaft kann trotz der Vorschrift in § 138 Abs. 1 ZPO. unwahr oder wenigstens unzuverlässig sein. Selbst auf das Ergebnis der Beweisaufnahme ist wenig Verlaß, zumal der Streitrichter auf die angebotenen Beweise beschränkt ist (§ 644 ZPO.). Andererseits kann der Bekl. gerade deshalb ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, weil an seiner Vaterschaft keinerlei Zweifel besteht. Würde auf Grund eines Versäumnisurteils kein Randvermerk eingetragen, so könnte der Bekl. durch sein Ausbleiben diese die Rechte des Kindes beeinträchtigende Wirkung absichtlich herbeiführen.

Auf die Frage, ob der Bekl. von dem Rechtsstreit und dem Urteil Kenntnis erlangt hat, kann es, da die ZPO. die ersatzweise und öffentliche Zustellung ausdrücklich vorsieht, nicht ankommen. Es ist auch höchst bedenklich, bei Urteilen zu unterscheiden, auf Grund welcher Verfahrensvorschriften sie erlassen worden sind. Das Ansehen der Staatsgewalt und der Rechtspflege erheischt, daß auch die anderen Behörden die Aussprüche der ordentlichen Gerichte achten. Der Standesbeamte, dem ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, hat nicht nachzuprüfen, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind. Er kann dann erst recht nicht geltend machen, daß das Urteil trotz Beachtung der Verfahrensnormen keine genügende Gewähr für die Richtigkeit der Entsch. bietet. Man müßte ihn sonst auch einwenden lassen, daß die Feststellung der Vaterschaft kein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. sei, daß das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung gefehlt habe und daß die Entsch. sachlich unrichtig sei. Diese Folgerungen zeigen die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes. Dem Standesbeamten wird in der Regel nur eine mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils vorliegen. Es wird sich daher meistens seiner Kenntnis entziehen, ob die Zustellungen ordnungsgemäß erfolgten und ob der Bekl. davon erfahren hat. Soweit aber der Standesbeamte zu einer Nachprüfung nicht befugt ist, sind auch die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Verfahren nach § 11 Abs. 3 PersStG. hierzu nicht berufen. Daß das Urteil rechtskräftig ist, steht fest. Es erübrigt sich daher, zu erörtern, ob hiergegen bestehenden Bedenken der Standesbeamte nachzugehen hätte, weil das Rechtskraftzeugnis des UrkB. den Gegenbeweis nicht ausschließt (Jonas a. a. O., Bem. I zu § 706) und die Rechtskraft des Urteils eine Voraussetzung der Eintragung ist. Bei ausländischen Scheidungsurteilen ist anerkannt, daß der Standesbeamte außer den Erfordernissen des § 328 ZPO. auch die Rechtskraft der Entsch. zu prüfen hat (RGZ. 88, 244; ObLGZ. 23, 107; KG.: JFG. 2, 145; 8, 114; 11, 98).

4. Die Feststellung der (unehelichen) Abstammung hat im nationalsozialistischen Staat infolge der Rassengesetzgebung erhöhte Bedeutung. Es ist daher in der letzten Zeit mit Nachdruck auf die Unzulänglichkeiten des Feststellungsverfahrens nach § 644 ZPO. hingewiesen worden (vgl. z. B. v. Scheurl: JW. 1935, 269 und 1936, 235; Fischer: JW. 1936, 237; Bull: DJZ. 1935, 1288; Krumm: DJZ. 1936, 494; Fraeb: StAZ. 1933, 140; Delcker: StAZ. 1933, 156; Roquette: DR. 1936, 486; Schulte-Langforth: ZBlJR. 1936, 161 und Schmidt-Klevenow: JW. 1936, 16, beide nebst weiteren Nachweisen). Auch das LG. weist auf diese Bedenken hin. Es ist richtig, daß das vom Verhandlungsgrundsatz beherrschte Verfahren des § 644 ZPO., das den Richter an die Beweisanträge der Parteien bindet und Geständnis, Anerkenntnis und Versäumnisfolgen zuläßt, keine Gewähr für die Richtigkeit des Urteilsspruches gibt, ja sogar die Erschleichung eines Urteils ermöglicht und widersprechende Entsch. über die Person des unehelichen Vaters nicht ausschließt. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß § 644 ZPO. als mit der heutigen Rechtsauffassung unvereinbar nicht mehr anwendbar sei, wie einige Schriftsteller und das LG. Öls (JW. 1935, 3125) meinen (vgl. auch LG. Frankfurt a. M.: JW. 1929, 1756 [1]; LG. Insterburg: JW. 1932, 1413 [5]). Der unbedingt verlässige Beweis, daß ein Kind von einem bestimmten Erzeuger stammt, kann nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft nicht geführt werden. Auch bei den ehelichen Kindern ist die Frage oft zweifelhaft, ob sie wirklich von dem Ehemann erzeugt sind. Das zeitlich beschränkte ausschließliche Anfechtungsrecht des Mannes (§§ 1593, 1594 BGB.) kann sogar zu offensichtlichen Unrichtigkeiten des Personenstandes führen. Die besonderen Vorschriften in §§ 640—643 ZPO. verbürgen ebenfalls nicht eine völlig zuverlässige Entsch., ganz abgesehen davon, daß auch der Richter irren kann. Die Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes kann auf Täuschung, Irtum oder Entgegenkommen beruhen und ist sehr unzuverlässig. Es kann bezweifelt werden, ob dem Feststellungsurteil größere Mängel anhaften. Ausschlaggebend sind aber folgende Erwägungen: Gerade der nationalsozialistische Staat betont die Stärkung und Einheitlichkeit der Staatsgewalt sowie die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Diesen Grundsätzen würde es widersprechen, die Fortgeltung einer so wichtigen und einschneidenden verfahrensrechtlichen Vorschrift wie § 644 ZPO. zu bezweifeln und dadurch die Gefahr widersprechender Entsch. und unerträgliche Rechtsunsicherheit heraufzubeschwören. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber nach der Staatsumwälzung die ZPO. wiederholt geändert, aber keinen Anlaß genommen hat, den § 644 ZPO. aufzuheben oder die Vorschriften der §§ 640—643 ZPO. auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zu erstrecken. Jetzt schon die zuletzt genannten Vorschriften bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft entsprechend anzuwenden, ist willkürlich und würde sicher nicht die Billigung aller Gerichte finden. Erklärt man aber den § 644 ZPO. für veraltet und unanwendbar, so entsteht eine empfindliche Lücke. Füllt man diese durch Zulassung einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO. aus, so ist nichts gewonnen. Läßt man die Feststellungsklage nicht zu, dann gebricht es bis auf weiteres an jeder Möglichkeit, über die uneheliche Vaterschaft einen Richterspruch zu erwirken. An Stelle eines verbesserungsbedürftigen, in vielen Fällen aber doch brauchbaren Verfahrens würde die völlige Rechtlosigkeit des Kindes treten. In der Zwischenzeit können wichtige Beweise verloren gehen. Der Gesetzgeber wäre genötigt, Fragen, die reiflicher Erwägung bedürfen, übereilt zu ordnen. Das bisherige Schweigen des Gesetzgebers legt den Schluß nahme, daß er die schwierige und jetzt besonders wichtige Frage der Abstammung für die ehelichen und unehelichen Kinder grundlegend und zusammenfassend regeln will. Dabei kann insbes. auch eine Rolle spielen, ob die Feststellung der Abstammung dem Prozeßrichter entzogen und auf die VormGer. oder auf besondere Behörden übertragen werden soll. So einschneidende und weittragende Entschlüsse bedürfen gründlicher Vorbereitung und Überlegung. Die allenfallsige Änderung des bestehenden Rechtszustandes muß daher der Gesetzgebung, die heute schneller eingreifen kann als früher, vorbehalten werden.

Der Standesbeamte und die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden auch nicht befugt sein, eine auf Grund des § 644 ZPO. erlassene Entsch. auf ihre Zulässigkeit zu prüfen, zumal das rechtskräftige Urteil weder nichtig noch unwirksam, sondern höchstens nach ihrer Auffassung verfehlt ist. Die Rechtslage läßt sich nicht damit vergleichen, daß ein Vertrag über die Annahme an Kindes Statt, der vormundschaftsgerichtlich genehmigt und gerichtlich bestätigt ist, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist. In diesem Falle hat der Standesbeamte die Eintragung allerdings abzulehnen (ObLGZ. 22, 306 nebst Nachweisen). Die Frage der Nachprüfungsbefugnis bedarf aber aus dem oben angegebenen Grunde keiner Entsch.

Bis zum Eingreifen des Gesetzgebers muß also daran festgehalten werden, daß außer der Klage auf Leistung des Unterhalts grundsätzlich auch die Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft zulässig bleibt, wenn die Vaterschaft

nicht lediglich nach § 1717 BGB. vermutet, sondern nachgewiesen wird und die allgemeinen Voraussetzungen einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) gegeben sind (ObLGZ. 7, 109; 20, 10 = Recht 1920 Nr. 684; KG.: KGJ. 26, A 39 und OLGRspr. 5, 43; OLG. München, 3. Sen.: BayZ. 1930, 29; OLG. Augsburg: BayZ. 1927, 111; OLG. Hamburg: JW. 1928, 1524 [29]; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1930, 1016 [13]; OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1386 [18] = StAZ. 1930, 292 und HöchstRRspr. 1931 Nr. 51; OLG. Naumburg: JW. 1936, 284; OLG. Kassel HöchstRRspr. 1936 Nr. 1043). Demgemäß ist auch die verneinende Feststellungsklage noch zulässig (RGZ. 135, 219; KG.: JW. 1936, 888 [34] nebst zustimmender Anm. von Mößmer; vgl. auch RGZ. 102, 358 = JW. 1922, 1008). Die **blutmäßige Abstammung** des Kindes von einem bestimmten Vater ist allerdings eine Tatsache, die nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann. Wenn auch der uneheliche Vater mit seinem Kinde nicht als verwandt gilt (§ 1589 Abs. 2 BGB.), so bestehen doch zwischen ihnen Rechtsbeziehungen. Das dieses Rechtsverhältnis feststellende rechtskräftige Urteil muß nach wie vor zur Eintragung des Vermerkes nach § 26 PersStG. genügen (s. oben unter Nr. 2).

Infolgedessen war der angefochtene Beschluß des LG. nebst der auf dem gleichen Rechtsverstoß beruhenden Entsch. des AG. aufzuheben. Der Senat hat aber davon abgesehen, selbst den Standesbeamten zur Eintragung des Randvermerks anzuweisen, weil nicht mit Sicherheit feststeht, ob dem Standesamt eine mit dem Rechtskraftzeugnis versehene Ausfertigung des Urteils vorliegt. Deshalb wurde die Sache zur anderweitigen Entsch. an das AG. zurückverwiesen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 23. Dez. 1936, Reg. Wx 315/36.) [H.]

Landgerichte: Zivilsachen

Hamburg

65. § 640 ZPO. **Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses bei Nichteintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Bedeutung des Vaterschaftsanerkenntnisses für eine solche Klage.** †)

Der Kl. lernte die damals ledige Mutter des Bekl. am 1. März 1933 kennen. Am 1. April 1933, jedenfalls aber nicht vor dem 15. März 1933 fand zwischen ihnen der erste geschlechtliche Verkehr statt. Laut der Geburtsurkunde des Standesamts in R. wurde der Bekl. am 11. Sept. 1933 geboren. Nach seiner Geburt, nämlich am 4. Nov. 1933, gingen laut Heiratsurkunde des Standesamts R. die Mutter des Bekl. und der Kl. die Ehe ein. Gemäß dem Vermerk auf der genannten Geburtsurkunde des Bekl. v. 4. Dez. 1933 hat der Kl. den Bekl. als von ihm erzeugt anerkannt (§§ 1719, 1720 BGB., §§ 25, 26 PersStG.).

Die gesetzliche Empfängniszeit des Bekl. liegt v. 13. Nov. 1932 bis zum 14. März 1933.

Die Ehe des Kl. mit der Mutter des Bekl. ist durch Urteil des HansOLG. v. 8. Sept. 1936 rechtskräftig auf Klage und Widerklage unter Schuldigerklärung beider Parteien geschieden worden. Im Ehescheidungsprozeß hatte der jetzige Kl. u. a. seine Widerklage als Anfechtungsklage mit der Behauptung erhoben, die Mutter des Bekl. habe ihm arglistig vorgetäuscht, der Bekl. sei von ihm. Das Ehegericht hat jedoch den Beweis solcher Täuschung nicht für erbracht erachtet, vielmehr festgestellt, Kl. habe vor der Eheschließung gewußt, daß das Kind nicht von ihm stamme, habe aber die Mutter des Bekl. trotzdem geheiratet.

Der Kl. hat nun in *diesem* Prozeß die Anfechtungsklage erhoben („Anfechtungsklage ... wegen Feststellung der Unehelichkeit des Bekl.") und erklärt, daß er das von ihm am 4. Dez. 1933 erklärte Anerkenntnis der Ehelichkeit des Bekl. sowie die Ehelichkeit des Bekl. selbst anfechte, und zunächst beantragt, festzustellen, daß der Bekl. nicht das eheliche Kind des Kl. ist. Nachdem der Kl. vom Gericht darauf hingewiesen ist, daß ein solcher Antrag starken Bedenken begegnen müßte, hat der Kl. in der letzten mündlichen Verhandlung nunmehr folgende Anträge gestellt:

1. Festzustellen: a) daß der Kl. nicht der Vater des Bekl. ist, b) daß zwischen den Parteien kein Eltern- und Kindesverhältnis besteht;

2. ...

Zu diesem Antrage hat er folgendes vorgetragen:

Er sei bei der Geburt des Bekl. auf Grund der ihm von dessen Mutter gemachten Angaben, aber auch noch bei der von ihm am 4. Dez. 1933 abgegebenen Anerkennung, daß der Bekl. von ihm erzeugt sei, der festen Meinung gewesen, daß die Mutter des Bekl. nicht mit anderen Männern Verkehr gehabt habe und daß er, der Kl., der Erzeuger des Bekl. sei. Die Mutter des Bekl. habe ihm aber zunächst verschwiegen, daß sie überhaupt in anderen Umständen sei. Bis zuletzt habe sie ihren Zustand ihm gegenüber geschickt zu verbergen gewußt. Als er dann aber schließlich ihren Zustand doch erfahren habe, habe sie ihm immer wieder erzählt, daß sie ausschließlich mit ihm, dem Kl., Geschlechtsverkehr gehabt habe und daß es sich, als der Bekl. geboren worden sei, um eine Frühgeburt handle. Er habe nun aber anläßlich einer ehelichen Auseinandersetzung Ende April, Anfang Mai 1936 von der Mutter des Bekl. selbst erfahren, daß nicht er, sondern ein anderer der Erzeuger des Bekl. sei. Das habe ihm die Mutter des Bekl. selbst erklärt. Erst aus diesem Geständnis der Mutter des Bekl. habe er erfahren, daß er tatsächlich nicht der Vater des Bekl. sei. Das gesamte Verhalten der Mutter des Bekl. ihm gegenüber sei eine arglistige Täuschung gewesen, durch die er zur Anerkennung v. 4. Dez. 1933 bestimmt worden sei. Aus diesem Grunde fechte er daher nunmehr *zunächst* diese Anerkenntniserklärung *wegen arglistiger Täuschung an*. Er hätte seine Anerkenntniserklärung bestimmt nicht abgegeben, wenn er von der wahren Sachlage Kenntnis gehabt und sich über die wahre Vaterschaft des Bekl. nicht im Irrtum befunden hätte. Er fechte seine Erklärung daher *auch* wegen *Irrtums* an. Wenn diese Anfechtung nicht zeitiger erfolgt sei, so sei das nur deswegen nicht geschehen, weil er, nachdem die Mutter des Bekl. ihm gegenüber ihr obiges Geständnis abgelegt habe, versucht habe, den Namen des wirklichen Vaters des Bekl. festzustellen. Dieses sei ihm jedoch bisher nicht gelungen. Rechtlich stütze er sein Klagebegehren aber auch auf §§ 640, 641 ZPO. und die entsprechenden Gesetzesbestimmungen des BGB. Er verweise auf RGZ. 102, 359 = JW. 1929, 1008 und 1936, 2456.

Der Bekl. hat bestritten, daß die Mutter des Bekl. dem Kl. je unrichtige Angaben gemacht und ihm verschwiegen habe, daß sie in anderen Umständen sei. Eine Anfechtung im Wege der Anfechtungsklage nach § 1596 BGB. gäbe es bei Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe nicht. Der Kl. könne nur, wenn er behaupten wolle, der Mutter des Bekl. während der gesetzlichen Empfängniszeit nicht beigewohnt zu haben, im vorl. Falle die Vermutung des § 1720 Abs. 2 BGB. widerlegen. Für eine Anfechtung der Anerkenntniserklärung wegen Irrtums gem. § 119 BGB. fehlten die Voraussetzungen. Nach dem Inhalt der Klage liege nur Irrtum im Motiv vor. Außerdem sei die auf Irrtum gestützte Anfechtung nicht unverzüglich erfolgt. Arglistige Täuschung durch die Mutter des Bekl. werde bestritten, der Kl. sei nie durch eine solche arglistige Täuschung zur Anerkennung seiner Vaterschaft bestimmt worden. Der Kl. habe ganz genau gewußt, daß er allein als Vater in Frage käme und hätte die Vaterschaft auch anerkannt, wenn er gewußt hätte, daß die Mutter des Bekl. diesen schon vor ihrem ersten Verkehr mit dem Kl. unter dem Herzen trug.

Mit der Klage greift der Kl. die Richtigkeit und die Wirksamkeit der von ihm am 4. Dez. 1933 vor dem zuständigen Standesbeamten in öffentlicher Urkunde abgegebenen Erklärung an, daß er den Bekl. als von ihm erzeugt anerkenne.

Auf Grund der Beweisaufnahme ist festgestellt, daß der Kl. schon etwa 14 Tage vor der Geburt die Schwangerschaft

der Mutter des Bekl. erfahren hat; am 29. Aug. 1933 ist dem Kl. sowohl von der Mutter des Bekl. als auch von dessen Großmutter ganz klar eröffnet worden, daß er nicht der Erzeuger des zu erwartenden Kindes sei.

Für die vom Kl. gem. §§ 1593 ff. BGB. erhobene Anfechtungsklage ist kein Raum. Denn § 1593 BGB. betrifft die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, welches während der Ehe oder 302 Tage nach Auflösung der Ehe geboren worden ist. Beides ist hier nicht der Fall (s. auch Loening, BGB. § 1720 Note 3).

Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Der Bekl. ist als uneheliches Kind geboren worden. Der Kl. kann nicht als Vater dieses unehelichen Kindes in Anspruch genommen werden. Denn es steht nach dem Beweisergebnis fest, daß die Voraussetzung des § 1717 BGB., daß er der Mutter des Bekl. während der Empfängniszeit, nämlich v. 13. Nov. 1932 bis 14. März 1933, beigewohnt hat, nicht erfüllt ist.

Seine von ihm am 4. Dez. 1933 in öffentlicher Urkunde vor dem Standesbeamten abgegebene Erklärung, daß er den Bekl. als von sich erzeugt anerkenne, hat eine zweifache Bedeutung: 1. Gem. § 1718 BGB. konnte sich der Kl. nach Abgabe dieser Erklärung nicht mehr darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. 2. Gem. § 1720 Abs. 2 BGB. wird durch die Erklärung die Vermutung begründet, daß der Kl. der Mutter des Bekl. innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Nun ist allerdings eine Feststellungsklage gem. § 256 ZPO. des Inhalts möglich und zulässig, daß ein uneheliches Vaterschaftsverhältnis nicht besteht (vgl. KG.: JW. 1936, 888[34]). In diesem Sinn versteht denn auch das Gericht den Klageantrag zu 1a. Eine solche Feststellungsklage gem. § 256 ZPO. setzt aber, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Feststellungsklage stattgebendes Urteil nur Rechtskraft zwischen den Parteien, aber nicht gegen jedermann schaffen würde, ein rechtliches Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung voraus. Dieses muß verneint werden. Denn es kann dem Kl. ganz gleichgültig sein, ob er sich gem. § 1718 BGB. nicht darauf berufen kann, daß ein anderer der Mutter des Bekl. innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Denn er kann schon deswegen nicht i. S. von §§ 1708—1716 BGB. gem. § 1717 Abs. 2 BGB. als Vater des unehelichen Bekl. in Anspruch genommen werden, weil jetzt schon feststeht, daß er der Mutter des Bekl. überhaupt nicht während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat. Mithin konnte dem Klageantrag 1a nicht stattgegeben werden.

Das Vaterschaftsanerkenntnis des § 1718 und § 1720 Abs. 2 BGB. kann wegen Irrtums nicht, wohl aber wegen arglistiger Täuschung angefochten werden (s. RG.: JW. 1936, 2456[5]). Der Kl. hat beides getan. Der Anfechtung wegen Irrtums konnte nicht stattgegeben werden, weil sie unzulässig ist, derjenigen wegen arglistiger Täuschung aber auch nicht, weil eine arglistige Täuschung nicht erwiesen ist. Nach der eben genannten RGEntsch. ist aber dem Kl. der Nachweis unbenommen, daß das Kind offenbar unmöglich aus seiner Beiwohnung empfangen sein kann. Der Kl. kann die gesetzliche Vermutung des § 1720 Abs. 2 BGB. gemäß § 292 ZPO. einfach durch Antritt des Beweises für das Gegenteil mit den nach der ZPO. zulässigen Beweismitteln, auch durch Antrag auf Parteivernehmung nach § 445 ZPO., widerlegen. Der verfahrensrechtliche Rahmen, in dem ein solcher Beweis zu führen ist, bietet sich in der Klage nach § 640 ZPO. bei Nichtbestehen des Legitimationsverhältnisses (RGZ. 102, 359). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Klageantrag zu 1b zu würdigen. Ihm war stattzugeben, weil der Kl. den einwandfreien Nachweis geführt hat, daß seine Erklärung v. 4. Dez. 1933, daß der Bekl. von ihm erzeugt sei, objektiv unrichtig ist und er ferner nachgewiesen hat, daß er der Mutter des Bekl. innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat.

(LG. Hamburg, 5. ZK., Urt. v. 21. Dez. 1936, 5 R 302/36.)

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis zutreffend, jedoch vermag ich ihr in der Begründung nicht zu folgen. Zu Unrecht stellt das LG. Hamburg das Vaterschaftsanerkenntnis des Kl. in den Mittelpunkt der Urteilsbegründung; der Kern der Sache liegt nicht in dem Vaterschaftsanerkenntnis, sondern in der bloßen Tatsache begründet, daß der Kl. nicht der Erzeuger des Bekl. ist.

Der Kl. erstrebt mit der vorl. Klage die Feststellung, daß der Bekl. nicht die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ihm gegenüber hat. Eine solche könnte der Bekl. nur haben, wenn er, der ja vor der Ehe geboren ist, durch nachfolgende Ehe legitimiert wäre. Der Kl. geht offenbar von der Auffassung aus, daß durch sein Vaterschaftsanerkenntnis der Bekl. die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe und sucht deshalb die Wirkung dieses Anerkenntnisses durch Anfechtung aufzuheben. Diese Auffassung ist irrig. Die Rechtswirkung der Legitimation tritt kraft Gesetzes ein, wenn die Mutter den Erzeuger des Kindes heiratet. Sie wird durch nichts äußerlich kundgemacht, sie ist auch völlig unabhängig von dem Willen der Beteiligten. Eine ausdrückliche Anerkennung der Vaterschaft kann die Legitimation bei Fehlen der Voraussetzungen des § 1719 BGB. nicht herbeiführen, ebensowenig wie das Fehlen einer solchen den Eintritt der Legitimation hindern kann, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Für die Frage, ob der Bekl. durch nachfolgende Ehe legitimiert ist, ist mithin das vom Kl. abgegebene Vaterschaftsanerkenntnis vollkommen bedeutungslos. Es bedurfte weder der vom Kl. ausgesprochenen Anfechtung des Anerkenntnisses noch der vom Gericht vorgenommenen Erörterung über den Gegenbeweis gegenüber der Vermutung des § 1720 BGB. Wenn das Gericht die Feststellung traf, daß der Kl. der Mutter des Bekl. innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat und deshalb auch nicht der Erzeuger des Bekl. sein kann, war damit zugleich die Feststellung gegeben, daß der Bekl. nicht die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes durch Legitimation erlangt hat. Damit erübrigten sich alle weiteren Erörterungen des Gerichts, insbes. der Umweg über die offenbare Unmöglichkeit gegenüber der Vermutung des § 1720 BGB. Auf die Frage des Vaterschaftsanerkenntnisses und seiner Rechtswirkungen brauchte das Gericht erst dann zurückzugehen, wenn es die Feststellung nicht hätte treffen können, daß der Kl. der Mutter des Bekl. innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat.

Die Klage auf Feststellung, daß eine Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht eingetreten ist, ist einer der wesentlichsten Anwendungsfälle des § 640 ZPO. Im Rahmen dieses Verfahrens hat das Gericht alle Umstände, die für die Entsch. wesentlich sind, von Amts wegen zu ermitteln. Kommt es im Laufe des Verfahrens auf die Frage an, ob die durch das Vaterschaftsanerkenntnis begründete Vermutung des § 1720 BGB. zu gelten hat, so muß das Gericht von Amts wegen auch die Tatsachen ermitteln, die die Geltung dieser Vermutung ausschließen können (vgl. Jonas, Erl. II 3 zu § 640). Es ist deshalb nicht richtig, wenn das LG. Hamburg in obigem Urteil die Beweislast dem Kl. auferlegt, indem es erklärt, er — der Kl. — könne die gesetzliche Vermutung des § 1720 BGB. mit allen Beweismitteln der ZPO. widerlegen.

Die Formulierung des Klageantrages und des Urteilstenors ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Die Klage zielt darauf ab, festzustellen, daß der Bekl. nicht die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes im Verhältnis zum Kl. hat. Es ist deshalb durchaus möglich, Klageantrag und Urteilstenor dahin zu fassen, daß festgestellt wird, der Bekl. sei nicht der eheliche Sohn des Kl. Inhaltlich ist damit das gleiche zum Ausdruck gebracht, als wenn die Feststellung dahin geht, daß ein Eltern- und Kindschaftsverhältnis des Bekl. zum Kl. nicht bestehe. Die Bedenken, die das LG. Hamburg gegenüber der ersteren Fassung zum Ausdruck bringt, dürften unbegründet sein.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Schöffengerichte

Annaberg

66. Wer durch Vorspiegelungen einen anderen zum Abschluß eines gegenseitigen Vertrages veranlaßt, ist, wenn eine Vermögenschädigung des Vertragsgegners nicht in Betracht kommt, in entsprechender Anwendung des § 263 StGB. strafbar.

Der Angekl. vertrieb für eine Firma K. in D. im Dezember 1935 und Jan. 1936 in A. und Umgebung Gassparer zum Preise von 6,75 *RM* für das Stück. Um sich Einlaß in die Wohnungen der von ihm besuchten Personen zu verschaffen, gab er vielfach bewußt der Wahrheit zuwider vor, er komme vom Gaswerk.

Der Eröffnungsbeschluß erblickt in dem Verhalten des Angekl. Betrugshandlungen i. S. des § 263 StGB. Eine Verurteilung wegen Betrugs scheitert jedoch daran, daß dem Angekl. nicht nachgewiesen ist, daß er die Vorstellung gehabt hat, er werde die Zeugen durch sein Verhalten schädigen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Gassparer tatsächlich den ihnen vom Angekl. beigemessenen Wert besitzen. Keinesfalls würde aber zu widerlegen sein, daß er geglaubt hat, daß die ja nicht von ihm selbst hergestellten, sondern nur vertriebenen Gassparer tatsächlich etwas taugten und preiswert wären.

Nach dem bis vor kurzem geltenden Rechtszustand hätte diese Feststellung die Freisprechung des Angekl. bedeutet — ein zweifellos sehr unbefriedigendes Ergebnis. Jeder unbefangene Volksgenosse wird der Ansicht sein, daß Bestrafung verdient, wer Warenbestellungen nur dadurch erzielt, daß er die Besteller belügt, selbst wenn seine Ware an sich nicht schlecht sein mag. Im Volk werden derartige Werbemethoden mit Recht verurteilt. Andere Vertreter, die mit anständigen Mitteln werben, haben auf das schwerste darunter zu leiden. Auch wenn ich mir nachträglich sage, daß ich für mein Geld etwas Preiswertes bekommen habe, fühle ich mich doch geprellt, wenn ich hinterher höre, daß ich mich durch unwahre Angaben zur Bestellung habe verleiten lassen. Hätte der Vertreter mich nicht getäuscht, so hätte ich die betr. Anschaffung entweder überhaupt nicht oder doch zu einer anderen Zeit oder in einer anderen Art gemacht, jedenfalls aber die freie Verfügung über mein Geld insoweit behalten. Vor solchen „Vertretern" muß das Publikum geschützt werden und zur Unterbindung solcher Werbemethoden genügen die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb nicht, da nicht nur der ehrliche Wettbewerber, sondern auch jeder Volksgenosse ein Recht darauf hat, von einem Warenverkauf mit solchen Mitteln verschont zu bleiben.

Das Gericht hat dieser Auffassung Rechnung getragen, indem es den Angekl. zwar nicht wegen Betrugs, wohl aber in entsprechender Anwendung des § 263 StGB. gem. § 2 StGB. n. F. zu Strafe verurteilte, weil sein Verhalten nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient und der Grundgedanke der gegen den Betrug gerichteten Gesetzesbestimmung darauf zutrifft. Dabei erkennt das Gericht als den Grundgedanken des § 263 StGB. das Verbot unrechtmäßiger Bereicherung auf Kosten anderer durch Täuschung.

(SchöffG. Annaberg v. 11. Juni 1936, Ls 9/36.)

Anmerkung: Vgl. dazu das oben S. 942[17] abgedruckte Urteil des RG. v. 26. Nov. 1936, 3 D 652/36.)

*

Bamberg

67. Wer durch Herausschrauben der Hauptsicherung der elektrischen Leitung das Erlöschen des elektrischen Lichts in einem Ort herbeiführt, ist in entsprechender Anwendung des § 317 StGB. gem. § 2 a. a. O. strafbar. †)

Am 6. Okt. 1935 hielt sich der Angekl. zusammen mit seinem Vater und anderen Gästen in der Gastwirtschaft A. in B. auf. Da der Vater angetrunken war und von anderen Gästen geneckt wurde, bemühte der Angekl. sich, seinen Vater zum Heimgehen zu veranlassen, was ihm aber, obwohl es schon sehr spät war, nicht gelang. Gegen 2 Uhr früh verließ der Angekl. das Lokal und begab sich an das in unmittelbarer Nähe seiner Wohnung befindliche Transformatorenhaus, dessen Überwachung ihm von der Stromversorgungsgenossenschaft B. übertragen worden war und zu dem er einen Schlüssel besaß. Er öffnete mit dem Schlüssel das Transformatorenhaus und schraubte die Hauptsicherung der elektrischen Lichtleitung zurück, was in ganz B. und der Umgebung das Erlöschen des elektrischen Lichtes zur Folge hatte. Der Grund für die Handlungsweise des Angekl. war die Absicht, seinen Vater und die übrigen Gäste endlich zum Verlassen der Wirtschaft zu nötigen. Er entfernte sich dann und nahm den Schlüssel zum Transformatorenhaus mit.

Die Verursachung der Lichtstörung fällt zwar nicht unmittelbar unter die Bestimmung des § 317 StGB. Denn hiernach wird nur bestraft, wer vorsätzlich und rechtswidrig den Betrieb einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage durch Vornahme von Veränderungen verhindert. Allein der dem § 317 StGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke ist der, daß die Allgemeinheit vor einer unbefugten Außerbetriebsetzung elektrischer Anlagen, die ihr dienen sollen, geschützt werden muß. Dieser Grundgedanke trifft bei einer eine ganze Ortschaft mit elektrischem Licht versorgenden Anlage in mindestens dem gleichen Maße zu, wie bei einer elektrischen Telegraphenanlage. Die Allgemeinheit ist an der Intaktheit einer öffentlichen elektrischen Lichtanlage auf das höchste interessiert und muß in ihrem Interesse geschützt werden. Wer eine solche Anlage, wie es der Angekl. getan hat, vorsätzlich und rechtwidrig außer Betrieb setzt, verdient auch nach gesundem Volksempfinden Strafe. Der § 317 StGB. ist daher auf die Handlungsweise des Angekl. gem. § 2 StGB. entsprechend anzuwenden.

(SchöffG. Bamberg v. 10. März 1936, C 1098/35.)

Anmerkung: Die Heranziehung der §§ 2, 317 StGB. ist m. E. verfehlt, die Strafe konnte ohne weiteres aus § 304 StGB. entnommen werden. In Rspr. und Schrifttum (vgl. die Nachweise in Leipz. Komm. [4], Anm. 4 zu § 303) ist allgemein anerkannt, daß bei sog. zusammengesetzten Sachen eine Sachbeschädigung i. S. des § 303 schon dann vorliegt, wenn die Sache unbrauchbar gemacht wurde; daß die stoffliche Unversehrtheit der Sache verletzt wurde, ist nicht erforderlich. Die Sachbeschädigung kann demnach z. B. dadurch verübt werden, daß ein wesentlicher Bestandteil weggenommen und an einen anderen Ort gebracht wird (vgl. RG.: JW. 1922, 712 u. meine Anm.: JW. 1936, 1702) oder daß ein Fremdkörper eingefügt und so das ordnungsmäßige Funktionieren der Sache gestört wird (RGSt. 20, 182: Einklemmen eines Keils in eine Maschine). So liegt es auch hier: Durch das Zurückschrauben der Sicherung ist die Lichtanlage beschädigt worden, weil sie für ihre Aufgabe unbrauchbar wurde. Daß der Täter die Sicherung nicht herausschraubte und mitnahm, sondern sie nur zurückschraubte und im übrigen an ihrem Ort beließ, ist tatsächlich und rechtlich bedeutungslos.

Gemeinhin wird in Fällen der vorl. Art im Anschluß an RGSt. 20, 182 (185) einschränkend bemerkt, daß Sachbeschädigung nicht vorliege, wenn das Betriebshindernis ohne jeden Aufwand von Zeit und Mühe beseitigt werden konnte. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, da der Grund für das Erlöschen der Beleuchtung (in der Nacht!) nicht ohne weiteres zu entdecken und zu beseitigen war und überdies durch das Verschließen des Transformatorenhauses und die Mitnahme des Schlüssels weitere erhebliche Schwierigkeiten bereitet waren.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.